Nuñez 49 (55)



POR

D. ANTONIO FRANCO PACHECO, VEZINO Y

Iurado de esta Ciudad, y Iulian de Sequeyra, vezino de la de Antequera, y los acreedores de Miguel del Rio, y Iuan de el Corral su fator.

EN EL PLEYTO

CON DON DIEGO HVRtado Esteuanes, vezino y Ventiquatro de esta Ciudad.

En Granada. Por Baltasar de Bolibar, y Francisco Sanchez, a la entrada de la calle de Elvira, en la calleja del Correo viejo. Año de 1650.



O confessar don Diego las culpas que le estan aueriguadas, no rendir el animo a la prouança de sus delitos, querer ocultar sus excessos, solicitar el defender su inocencia, y tener aliento para procurar desvanecer yerros tan manifiestos, es aumẽtar nueuas culpas, incurrir en mayores delitos, perseuerar en los excessos, y multiplicar sus yerros: vt eleganter inquit Quintilian. *lib. 6. institutionum, cap.* 5. Claud. Mamerto *de statu animæ, cap.* 111. Iuan Branto *en el Senador, lib. 2. cap.* 6. Martin Magero *de aduocatia armata, cap.* 15. *num.* 150. *Periculosius peccas, qui peccata defendis, & culpam præsertim deprehensam pertinaciter tueri, culpa altera est.*

2 ¶ Y no allanarse a tenerse por culpado, constandole de que lo està, es pertinacia grande, circunstancia muy agrauante, y no querer sanar de la enfermedad de la culpa, juzgandose por libre de ella, san Cipriano *lib. de Idolorum vanitate. Atque hæc est summa delicti, nolle agnoscere quem ignorare non posit.* Quintilian. vbi supra, Seneca *epistol.* 51. lastimandose de los que se tienen por sanos, por no sugetarse a la pena de la cura. *Difficulter* (dize) *ad sanitatem peruenimus, quia nos ægrotare nescimus.*

3 ¶ De donde me serà forçoso discurrir por tanta copia de numerosas causas, y auiẽdolo de executar quisiera, imitando a Salviano, hallar palabras iguales a la grauedad, y circunstancias, para que huuiera, no menos de rigor y eficacia en la quexa, que de justo dolor y sentimiento en sus acciones: *Vellem* (dize en el lib. 6. de Gubernat. Dei, fol. 210.) *mihi hoc loco ad exequendam rerum indignitatem parem in negotio eloquentiam dari, scilicèt, vt tantum virtutis esset in quærimonia, quantum doloris in causa.*

4 ¶ Y hallandome en el empeño de dar a entender el hecho, y aplicar despues el derecho q̃ le corresponde, no me ocasiona cuydados lo segundo, porque mis cortas noticias se disimularàn, y perjudicarán menos a tantos interessados, por informar a tan grandes Iuezes, que con su mucho saber lo tienen preuisto todo, Ossuald. ad Donel. *lib. 22. commentar. cap. 8. lit. I.* ibi: *Quando in Consistorio Principis lis agitatur, nulla iuris quæstio tam ardua, quæ altioris indaginis censeatur, ob Senatorum spectatam iurisperitiam.*

5 ¶ Solo se puede temer el salir con felicidad de lo primero, que es el riesgo de ajustar el hecho, a cuyo peligro estan expuestos los mayores Iuezes, *l. 2 ff. de iur. & fact. ignorant.* ibi: *Nam factum prudentissimos quoque fallit.*

6 ¶ Mayormente quando considero, que gastó doze audien-

audiencias la relacion, auiendo estado a cargo de la buena disposicion, claridad, breuedad, y ajustamiento de el Licenciado Diego Brabo, Relator de esta Chancilleria, a cuyo trabajo y juyzio se deue la inteligencia de este laberinto.

7 ¶ Pero valiendome de sus trabajos, y remitiendome en lo que fuere dilatado a su memorial, que para este fin se ha impresso, entraré con nueuos alientos a fundar la justicia de tantos que estan de los procedimientos de don Diego lastimados.

8 ¶ Y para mayor inteligencia de ella se diuidirà en seys discursos.

9 ¶ El primero, de la pretension general que todos los acreedores tienen para que la escritura del año de 48. otorgada por Miguel del Rio a fauor del dicho don Diego, se declare por nula, ó por lo menos se rescinda.

10 ¶ El segundo, de la pretension particular de el dicho don Antonio para que el dicho don Diego le pague 90ŋ. reales de ropa que a su instancia entregó a Miguel de el Rio.

11 ¶ El tercero, de la que tiene el dicho Iulian de Sequeyra para que se le entregue la ropa que auia vendido a Miguel de el Rio, que ha sido hallada y embargada en casa de el dicho don Diego.

12 ¶ El quarto, sobre que el dicho Miguel de el Rio aya de bolver a su tienda.

13 ¶ El quinto, para que se dé por libre a Iuan de el Corral de la cedula de 119ŋ. reales fecha por el dicho Miguel de el Rio, y acetada por el dicho Iuan del Corral.

14 ¶ El sexto, y vltimo, donde se ponderarán los delitos de vsuras, falsedades, injurias de tres bofetadas a mano abierta, y la vna a vn ministro de justicia, resistencias, heridas dentro de la carcel que el dicho don Diego ha cometido, y de la pena que le corresponde.

DISCVRSO PRIMERO.

Sobre la nulidad de la escritura.

15 LA verdad, que sale a luz de entre las tinieblas, y obscuridades, con que el ingenio y arte de don Diego la ha pretendido suprimir, Ciceron *in orat. pro Marc. Celio. Magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenia, caliditatem, solerciam, contraque fictas omnium insidias facilé se ipsam defendit.* Et posteá

posteá *in oratione in Vatine*, inquit: *Tantam semper potentiam veritas habet, vt nullis machinis, aut cuiusquam hominis ingenio, aut arte subverti potuerit, & licet in causis nullum patronum, aut defensorem obtineat, tamen per se ipsa defenditur.* Menoch. *lib. 1. præsumpt. 31. num. 4.* Bobadilla *lib. 3. cap. 11. num. 26* Dom. Solorçano *de iur. Indiar. lib. 1. cap. 4. num. 11.* Dom. Valençuela Velazquez *cons. 161. num. 19. tom. 2.*

16 ¶ Descubre en este discurso, que en el año passado de 644. diò principio don Diego a tener tratos con Miguel de el Rio, prestandole algunas cantidades por el logro de sus vsuras, para cuya paga aun no alcançauan las ganancias que con su trabajo y haziẽda adquiria, y grauado de ellas, aunque se cumplian los plaços, ni Miguel de el Rio podia satisfazer, ni don Diego lo solicitaua, antes sobre las vsuras causadas, conuirtiendolas en suerte principal, hazian nueuo trato, hasta que de vnos en otros vino a dar fin de Miguel de el Rio y su hazienda el año de 645. haziendole que otorgasse escritura en veynte de Febrero de dicho año, en que el dicho Miguel de el Rio confessò auer recebido de don Diego 277||867. reales prestados, los quales se le obligò a pagar a ciertos plaços.

17 ¶ De la nulidad de esta escritura se trata, y antes de passar a otra cosa, suspende el pensamiento el ver por vna parte la malicia de don Diego, que presta su dinero para quitarle a Miguel de el Rio el suyo; que quando supone que con su hazienda le socorre las necessidades, lo pone en otras mayores; y que si lo saca de vna obligacion, lo entra en nueuos ahogos: considero a Miguel de el Rio que le ha sucedido lo que a el herido de el Aspid, que infundido en profundo sueño se deleyta, y con esta suauidad discurre el veneno por el cuerpo, hasta que muere: assimismo Miguel de el Rio, recibiendo dinero por vsuras, por entonces se alegraua, como que recebia beneficio, con cuya suauidad no sentia su cautiuerio y perdicion: pero de la suerte que el veneno de el Aspid discurre sin sentirlo por los miembros, y los corrompe: de la misma forma las vsuras discurrieron por la hazienda de Miguel de el Rio, hasta que toda la conuirtieron en deuito de don Diego Hurtado.

18 ¶ No quiero desacreditar este discurso con que que parezca de mi corto talento, y solo quiero se me atribuya la dicha de auerlo hallado en el grã Padre S. Iuã Chrisostomo in Matthæum *cap. 5. Homil. 12. lit. G. tom. 2. fol. mihi 280. col. 1.* ibi: *Ergo iubet nos Christus mutuum dare pecuniam, non tamen sub vsuris: quia qui sub vsuris mutuum dat, in prima quidem facie, sua videtur dare, re vera autem non sua dat, sed alterius tollit. Nam videtur quidem necessitati succurrere, re vera autem in maiorem mittit necessitatem. De*

vno

vno vinculo solvit, & multis vinculis alligat. Et non propter iustitiam Dei dat, sed propter propriam lucrum. Similis enim est pecunia vsuraria, Aspidis morsui. Sicut enim qui ab Aspide percutitur, quasi delectatus vadit in somnum, & sic per suauitatem soporis moritur: sic & qui accipit sub vsuris pro tempore delectatur, quasi qui beneficium accipit: & sic per suauitatem beneficij non sentit, quomodo captiuus efficitur. Nam sicut venenum Aspidis latenter per omnia membra discurrit, & corrumpit: sic vsura per totas facultates eius discurrit, & convertit eas in debitum. Sicut enim fermentum modicum, quod mittitur in multam farinam, totam conspersionem corrumpit, & trahit illam, & facit illam totam fermentũ: sic cum vsura in domum alicuius intrauerit, totam substantiam eius ad se trahit, & convertit in debitum.

19 ¶ Con cuyas palabras, como si el santo preuiniera el caso presente, asi ajustó el suceso de Miguel de el Rio, que con graue dolor de su coraçon vé su hazienda perdida, quando tanto trabajo le costó el adquirirla, y tantos temores el guardarla. Casiodor. *de dilection. Dei, cap. 5.* ibi: *Pecunia cum labore adquiritur, adquisita, cum timore servatur, & tandem cum dolore grauissimo amittitur.*

20 ¶ Prueuase esta pretension de auerse compuesto la escritura referida de vsuras formales, estipuladas in limine contractus, en gratificacion de el mutuo, con testigos, y presunciones, medios legitimos que para la verificacion tiene el derecho introduzidos, *ad text. in l. fin. C. de probation. l. qui sententiam 16. C. de pœnis, l. 2. C. quor. appellat. non recip.* ibi: *Argumentis convictus, testibus superatus,* cum vulgatis.

TESTIGOS.

21 ¶ *El dicho Miguel de el Rio* dize: *Que por el año de 43. le buscó don Diego, y le ofreció vna partida de azuçar buena que tenia en la villa de Motril, vino en tomarla, fueron juntos a la dicha villa, le enseñó vna partida de azucar que era buena, de que se contentó, y auiendo ajustado el precio, lo subiò a otro quarto donde estaua el resto de la dicha azucar, y era de mal genero, y no queriendola el tomar se enfureció el dicho don Diego, y por verle tan enojado la recibió.*

22 ¶ *Que de lo que montò la partida de azucar referida, y de otro algun dinero, y de los interesses de el prestamo, que fueron mas de a 30. por 100. se compuso deuito de 53U reales, poco mas, ò menos, y que se acuerda bien que le cargó a mas de 30. por 100. a el año.*

23 ¶ *Que no se acuerda de las arrouas de azucar, que el precio de ellas seria de 34U a 35U. reales, y el dinero de 5. a 6U. reales, que todo montó 40U. reales, y lo demas cumplimiento a los 53U reales fue lo que importaron los interesses a razon de a 30. por 100. como siẽpre le lleuaua.*

Que

24 ¶ *Que passado algun tiempo de el trato referido, le dixo el dicho don Diego, que auia menester su dinero, porque se yua a Madrid con su padre, a quien le auia tocado la suerte de Procurador de Cortes, y que por auerle respondido que no lo tenia, le hizo nueua espera, y por ella le cargò de interesses lo que và de 53U. reales hasta 76U. reales, de que le hizo cedula, a que se halló presente Ioseph de la Mata su caxero.*

25 ¶ *Que de orden y cuenta de don Diego, en el tiempo que estuuo en Madrid, diò a las Monjas de santa Paula dos, ò tres mil reales, y en su casa algunas cantidades de marauedis, y mercaderias, que todo importò mas de 6U. reales, los quales tambien se cargaron por interesses, respeto de que don Diego no los quiso passar en cuenta.*

26 ¶ *Que despues de auer venido de Madrid don Diego le ofreció mas dineros, y le dixo, que pues no auia pagado à los plaços, que era necessario hazer nueuo trato, que acetó el ofrecimiento, y recibió del dicho don Diego 8. ò 10U. reales en doblones, y que por esta cantidad, y dexarle los 76U. reales, hizieron nueua cedula de ciento y tantos mil reales, que no se acuerda de lo liquido, pero que passaron de 100U. reales: y con advertencia, que aunque se hazia nueua cedula, no rompia la antigua, con que se fue don Diego señoreando de su caudal, y sugetandole de forma que le ha llenado mas de 100. por 100. contandole reditos de reditos.*

27 ¶ *Que corriendo los Meses, y dilatandose las pagas de vnas en otras, se fueron cargando interesses, hasta que por el año passado de 48. lo llamó don Diego a su casa, y sin dexarle ajustar la cuenta, porque si le replicaua se enfurecia, y sin tomar el declarante la pluma en la mano, sino sacando don Diego vnos papeles, y rompiendo otros, y amenazandole, y tratandole mal, le obligó a otorgar la dicha escritura, y que para todo esto lo que ha recebido son 130U. reales, y la demasia se compuso de interesses de reditos de reditos que le ha ydo cargando, y siempre que se ajustauan de cuentas hazian nueuo trato por mayor, y nueua cedula, y no rompia las primeras, sino se quedaua don Diego con ellas, y no permitia lo escriuiesse en los libros.*

28 ¶ En la ratificacion añade: *Que tres, ò quatro dias antes que faltara de su tienda ajustó cuentas con don Diego, el qual le dixo, que de la librança de 119U500. reales que le auia dado en Iuan de el Corral, a pagar mil cada semana, no le auia pagado el susodicho mas de 23U. reales, y por las semanas que faltaron cumplimiento a 48. le cargò don Diego a este testigo mil ducados de interesses.*

29 ¶ *Que don Diego le hizo dar vnos 14U. reales de don Francisco Hurtado su padre a 10. por 100. a el año, de que otorgó escritura ante Iuan Carlos, y despues don Diego vino a la tienda, y lleuó otros 20. mas por 100. a el testigo, los quales tomò para si proprio por auerle hecho dar el dicho dinero. Y diziendole, que si su padre no lleuaua mas de a 10. por 100. que porque el le lleuaua otros 20? Respondiò, que*

nunca

 560

nunca daua passo de valde, y que aquel dinero, aunque lo auia dado su padre, en quanto a los interesses auia de hazer cuenta que era suyo. Y esto mismo hizo don Diego en otra partida que le hizo dar del Alcayde de el Castillo de Viuataubin.

30 ¶ Y vltimamente concluye Miguel de el Rio: *Que sucedia que el testigo se obligaua a pagar a don Diego lo que le deuia conforme a los ajustos que hazia, a tres, ò quatro plazos, con los dichos interesses de a 30. por 100. y antes de cumplirse el primero, ò segundo plazo yua pagando por cuenta de el muchas partidas de dinero para pagar lo que montaua el tercio, y cumplido llegaua a pedirlo todo junto, y hallandose este testigo impossibilitado por entonces de darlo, le dezia don Diego no le diesse cuydado, que aquel tercio por entero se lo pagaria con el vltimo, y se quedaua con el dinero que el testigo le auia dado para en cuenta de el principal del dicho tercio, por los interesses de toda la partida por mayor: y aunque en la cedula y escritura de dicha obligacion entrauan con el principal los interesses a razon de dichos 30. por 100. respeto de alargarlo a el vltimo plazo le bolvia a lleuar nueuos reditos, assi de principal, como de ellos mesmos, que yuan inclusos en la obligacion, con que a el fin de el vltimo tercio le recargaua tres vezes 30. por 100. y reditos de las cantidades que yuan corriendo de reditos, con que por muchas cantidades de marauedis que ha dado a don Diego nunca se ha descantillado cosa alguna de el principal, antes se ha ydo subiendo mucho mas con los dichos reditos de reditos que le ha ydo recargando, lo qual ha sido causa, de que los 130U. reales que don Diego le ha dado ayan subido a 276U. y tantos reales porque le hizo obligar: todo lo qual, y no otra causa alguna ha sido la total destruycion, y alcance que ha tenido*

31 ¶ Esto declara Miguel de el Rio cõ algunas otras circunstancias, que por no hazer mas dilatado este papel, y estar en el memorial, no se refieren.

32 ¶ Ioseph de la Mata, caxero de Miguel de el Rio, en primera declaracion dize: *Que don Diego le ha prestado a Miguel de el Rio diferentes cantidades de dinero, de que le ha lleuado interesses excessiuos, a mas de a 20 por 100 segun le comunicò Miguel de el Rio, y este testigo como caxero suyo le ha pagado a don Diego por cuenta de los interesses muchas cantidades, y respeto de ser por cuenta de ellos no daua carta de pago, y el dicho don Diego trataua con el testigo como aquello era por cuenta de los interesses, sin encubrillo de el, como materia corriente entre todos.*

33 ¶ En segunda declaracion este testigo dize: *Que don Diego prestò a Miguel de el Rio 52. ò 53U. reales, y auiendose cũplido el plazo porque los prestó, no se hallò Miguel de el Rio con dinero para pagar, y por quererse yr don Diego a Madrid con su padre, que yua por Procurador de Cortes, le dixo a Miguel de el Rio que se llegasse a su casa, y se ajustarian, y le alargaria el plazo; con lo qual vna noche Miguel*

de el

de el Rio y el testigo fueron à casa de don Diego, donde se ajustaron de cuentas, y siendo el prestamo de 52. ò 53 U. reales, hizieron nueuo trato de palabra de què se quedassen en poder de Miguel de el Rio, a pagar en diferentes plazos, y por la prorrogacion hizo Miguel de el Rio cedula en fauor de don Diego de 76 U. reales, que fue en lo que se concertaron, de que auia de lleuar de interesses por la retardacion 22. ó 23 U. reales: y que auiendose cumplido algunos plazos, por no hallarse Miguel de el Rio con dineros para pagar, se ha ydo atrassando, añadiendole nueuos interesses, con que le ha pagado reditos de reditos, y en esta conformidad le ha hecho pagas el testigo a don Diego, y se halló presente a el ajusto de los 76 U. reales.

34 ¶ Doña Ana Dominguez, muger de Miguel de el Rio: *Que ha mas de cinco años que oye lamentarse a su marido de que dō Diego lo tiene destruydo por lleuarle de interesses 100. por 100. del dinero que le tiene prestado.*

35 ¶ Iuan de el Corral de oydas a Miguel de el Rio: *Que le salia el dinero que le prestaua don Diego a 100. por 100. de interesses.*

36 ¶ Ana Maria Cabrera, criada de Miguel del Rio, Nicolas Perez, Tome de Sossa, Bartolome Muñoz, Marcos Fernandez, de oydas a el dicho Miguel de el Rio: *Que don Diego lo tenia destruydo por lleuarle los dichos interesses.*

37 ¶ Pedro Lopez, Christoual Lopez, Pedro Mainez, Luys Montero, Gregorio Martin, Manuel de Amezquita de oydas publicamente lo mismo.

38 ¶ Y dexando aparte por aora los testigos que deponen de oydas particulares, y generales, y atendiendo solo a los primeros, que son, Miguel de el Rio, y Ioseph de la Mata, que contestan en los tratos y pagas de las vsuras, se han de tener estas por verificadas, pues para la prouança regular de qualquiera causa son bastātes las deposiciones de dos testigos, ex regul. text. *in l. vbi numurus, ff. de testibus, cap. in omni negotio, cap. licet, de testibus.*

39 ¶ Et in terminis Speculat. *in tit. de instrum. ædit. §. restat,* vers. *Sed pone.* Bald. *in l. in exercendis, C. de fid. instrument.* Ancharran. *cons* 226. *dub.* 3. Tiber. Decian. *cons.* 62. *num.* 14. *lib.* 3. Honorat. Leotard. *de vsuris, quæst.* 93. *num.* 27.

40 ¶ Y no son de perjuyzio los defectos que se oponen contra los dichos Miguel de el Rio, y Ioseph de la Mata.

41 ¶ El primero, que es interessado en esta causa el dicho Miguel de el Rio, por lo qual no se le deue dar credito, *l. nullus, ff. de testibus, l. omnibus, C. eod. tit. cap. insuper, de testibus,* Craueta *cons.* 99. *num.* 2. Roland. *cons.* 98. *num.* 1. *lib.* 4. Natta *cons.* 473. *num.* 4. plures refert Farinac. *de testibus, quæst.* 60. *n.* 2.

Cyriac.

Cyriac. *controuers.* 150. *num.* 20. *tom.* 1.

42 ¶ El segundo, que estando falido no es testigo idoneo, Bart. & DD. *in l.* 1. *C. de Sum. Trinitat.* Bald. *cons.* 400. *num.* 3. *lib.* 5. Mascard. *de probation lib.* 2. *conclus.* 738. *num.* 1. Farinac. *de testibus, quæst.* 56. *num.* 446.

43 ¶ Y el tercero, que Ioseph de la Mata era criado de el dicho Miguel de el Rio, y no pudo ser admitido a testificar, Abb. *in cap. in literis, de testibus, num.* 3. *vers. Et credo* Gabriel *lib* 1. *tit. de testibus, conclus.* 10. *num.* 4. Paris. *cons.* 67. *num.* 85. *lib.* 3. Roland. *cons.* 41. *num.* 25. *lib.* 1. Anton. Gom 3. *variar. cap* 12 *num.* 15. *vers. Repellitur famulus,* Mascard. *de probation. lib.* 2. *conclus.* 758. *num.* 1. Farinac. *quæst.* 55. *num.* 135.

44 ¶ Quia omnia hæc obiecta nihil obstant.

45 ¶ Non primum. Porque respeto de que tales contractos siempre se hazen ocultamente, y a solas entre las partes interessadas, sin que assistan otros testigos, se diera lugar a que se obscureciera la verdad, y el fraude, y delito preualeciera, si estuuieran excluydos los interessados, y assi es preciso admitirlos, Abb. *in cap. dilecti, num.* 12. *de electio.* Felin. *in cap. veniens el* 2. *de testibus, num* 21. *vers Procederet absque dubio,* Farinac. *dict. quæst.* 60. *num.* 58. ibi: *Limita tertio, in causa, in qua veritas aliter haberi non potest, nam tùnc reputatur idoneus testis.* Et inferius *num.* 61. ibi: *Vel melius distinguas, quod si actus est talis de sui natura, vt in eo non soleant intervenire, nisi ii qui commodum, aut interesse habeant, tùnc tales admittantur in testes.*

46 ¶ Y la ley de el Reyno, atendiendo a estos incõuenientes, y procurandolos reparar, habilitó a los que auiã recebido el dinero a logro, y vsuras, para que solo con sus deposiciones se tuuiesse por prouado el delito, quæ est *lex* 4. *tit.* 6 *lib.* 8. *Recopilat* ibi: *Y porque los que dan a vsuras, y hazen contractos vsurarios, lo hazen muy encubiertamente, porque por fallecimiento de prueua no se pueda encubrir la verdad, tenemos por bien que se pueda prouar de esta guisa. Que si fueren dos, ò tres, ò mas los que vinieren diziendo sobre, vna de los santos Euangelios que recibieron algo de alguno à logro, que vala su testimonio, maguer que cada vno diga de su hecho.*

47 ¶ Y el interesse que quitò a los testigos la dicha *l.* 4. *porque no se mueuan con codicia a dar testimonio contra verdad,* fue solo el que no tuuiessen parte en la pena que por esta y otras leyes se les impone a los vsurarios.

48 ¶ Pero no les prohibiò a los que han recebido a vsuras el derecho que tienen de repetirlas, auiendolas entregado, ò de no darlas, no auiendolas pagado, vt suo loco dicam.

49 ¶ Vnde, no se deue atender a el interesse que pue-

de tener Miguel de el Rio de no pagar las vsuras, si no que aqui depone a fauor de otro tercero, que lo es don Antonio Pacheco querellante, para que se le dè entero credito, Aymon *cons.* 6. *num.* 102. & in terminis Ioan. Gutierrez *de delictis, quæst.* 80. *num.* 12. ibi: *Hoc de testibus singularibus ad probationem vsuræ posse ampliari, etiam si ipsi testes essent participes criminis, & deponerent soluisse vsuras, contractusque vsurarios iniisse cum vsurario: quia tùnc etiã probarent dummodo deponerent ad fauorem tertij, vt nostra lex Reg a.*

50 ¶ Nec etiam secundum obiectum obstat, porque en las causas y negocios donde depone el testigo de su proprio hecho, y de cosas que passaron por su mano, se deue admitir el falido, Socin. iun. *cons.* 61. *num.* 16. *lib.* 2. & ex alijs Farinac. *de testibus, dict. quæst.* 56. *num.* 451. ibi: *Limita tertio, quando testis deponeret de facto proprio, & de iis, quæ ab ipso gesta sunt, quia tũnc admittitur, etiam quod sit fallitus.*

51 ¶ Principalmente en esta, donde varias vezes se ha pedido por don Diego, que Miguel de el Rio declare diferentes cosas, y a su instancia lo ha hecho, el qual acto, aunque fuera en otro negocio, impide que pueda oponerle defecto alguno contra la persona, *l. si quis testibus ff. de testibus*, ibi. *Si quis testibus vsus fuerit, iidemque testes aduersus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere: cap. si quis testibus* 3. *quæst.* 3. Gotofred. *in dict. l. si quis, lit. F.*

52 ¶ Et denique nil facit tertium obiectum.

53 ¶ Túm, porque quien litiga en este pleyto, y a cuya instancia fue examinado Ioseph de la Mata, es don Antonio Pachecho, y no ha litigado Miguel de el Rio, ni salido a el: y solo prohibe el derecho, que los criados, ó personas domesticas no sean admitidos por testigos, quando los dueños son Actores, y los presentan en su fauor, *l.* 1. *§. ad quæstionem, ff. de quæstion.* ibi: *Ad quæstionem non esse probocandos eos, quos accusator de domo sua produxerit: l. testes eos, ff. de testibus*, Canonizata *in cap. si testes, §. testes 4. quæst.* 3. ibi: *Testes eos quos accusator de domo sua produxit, interrogari non placuit, l. etiam, C. de testibus.*

54 ¶ Y en esta forma hablan los Doctores, y lo dize Farinac. *dict. quæst.* 55. *num.* 1. ibi: *Opponitur tertio contra testes, quod sint domestici illos producentis, ideò a testimonio repelluntur,* & *num.* 135.

55 ¶ Tùm, porque quando el negocio es de dificultosa prouança, y de otra forma no se puede descubrir la verdad, se admiten por testigos los criados, Anton. de Butr. in *cap. insuper, de testibus*, Abb. *ibidẽ num.* 8. vers. *Putat tamen.* Campeg. *de testibus, regul.* 63. *fallent.* 6. Farinac. *quæst.* 60. *num.* 270.

56 ¶ Tùm, porque Ioseph de la Mata no era de los criados

criados familiares que se reciben en vna casa para servir en ella, si no caxero de el dicho Miguel de el Rio, por cuya mano corria todo el trato y comercio, y estos tales, a quien vnos llaman *Actores, Sancellos, Institores, y Caxeros,* ó *Factores* otros, son criados de diferente calidad, y que se deuen admitir por testigos, sin riesgo de que sean reputados por proxenetas, ni reprouados por tales, Angel. *in l. quoniam, C. de testibus*, & doctissimé Bald. *cons. 50. lib. 2. num. 1.* ibi: *Videndum est primo de testibus, an sint idonei, obiatur enim contra Petrum, quia erat Sancellus apothecæ, & gestor negotiorum dicti Nicolai, vnde non videtur idoneus testis, vt C. de testibus, l. fin. Nec eius scripturæ debet adhiberi fides, quasi sit testis, & scriba domesticus, & familiaris, C. de testibus, l. omnibus, de iur. Fisci, l. d. ferre, § idem decreuerunt, per Bart. & quod notat Instit. de testibus, § si filius. Isti enim testes non videntur idonei, quia sunt institores, ac etiam familiares, & domestici, & maximé in causa, quæ est magni ponderis. Sed his non obstantibus dico, dictos Sancellos, & in eo quod non tangit eorum contractum, vel interesse admitti posse testes, & cum isti Sancelli apothecarum sint per totum Orbem confidentes, tanquam personæ legales, & industriosi, merito eis danda est fides. Domesticus etiam scriba non repellitur à testificando, ff. de testament. milit. l. nuntius, nec simplex amicus, ff. de vsur. l. sciendum est. Nec etiam familiaris, nisi sit coniubalis, vt notat Innocent. extra de offic. delegat. cap. insinuante, & de testibus, cap. in literis. Et ideò dictos testes in dubio reputo omni exceptione maiores, vt C. de contrahend. & commit. stipul. l. optimam. Quia ea, quæ eis obiiciuntur, friuola, & inania sunt. Nec est verum, quod aliquis ipsorum sit similis proxenetæ, quia proxenetæ communiter sunt homines viles, & sperant proxeneti, vnde percipiunt commodum. Ex his duobus simul iunctis lex habet hos suspectos, nisi producantur de consensu vtriusque partis, vt in cap. mediatores, de testibus, lib. 6. Hi autem, qui non sunt huiusmodi professionis, licet sint prolocutores inter partes, non dicuntur proprié proxenetæ, sed prolocutores, & amicabiles tractatores.*

57 ¶ Y hablando de otro Ioseph, Rota Genuens. decis. 97. num. 5. ibi: *Probatur etiam per Iosephum Grimaldum actorem dictorum Auriarum, quem vulgo suum iuuenem appellant, qui licet in negotijs peragendis inseruiat, nihilominus ei creditur.*

58 ¶ Túm etiam porque el dicho Ioseph de la Mata era quien mas bien que otros testigos podia estar y estaua informado de la verdad de este negocio, por cuya causa, aunque fuera criado del dicho Miguel de el Rio, no le pudiera excluyr este defecto, antes se le deue dar mayor credito que a otro qualquiera testigo, vt ex text. in *l. quoties, C. de naufrag. lib. 11. cap. veniens, de testibus, cap. super prudentia 14. quæst. 2.* Marsil. in *l. 1. §. ad quæstionem, num. 4. de quæst.* Felin. *in cap. in literis, de testibus, num. 6.*

*num.*6.Bart. *in l. si quando, col. fin. C. vnde vi,* Crauet. *de antiquitat. tempor. part.* 1, *§. viso de fama, num.* 15. Gabriel *tit. de testib. conclus.* 10. *num.* 40. *&* 41. Mascard *conclus.* 124. *num.* 48. Farinac. *de testibus, quæst.* 55. *num.* 36. *&* 37. & in terminis Tiber. Decian. *cons.* 62. *num.* 26. *lib.* 3. ibi: *Secundo, quia cum eo tempore administraret omnia negotia Abundij, præsumitur ipse melius informatus omnibus alijs, & ideò magis credendum.*

59 ¶ Túm denique, porque quando Ioseph de la Mata fue examinado, ya no era caxero de Miguel de el Rio, ni asśistia a sus negocios, por auer faltado a su credito el susodicho, y retiradose a la Iglesia, y con tan perdidas esperanças el dicho Ioseph de la Mata de bolver a el proprio exercicio, que dentro de pocos dias se ausentó, y fue a su tierra, con que deue ser admitido por testigo, Speculat. *tit. de testibus, §.* 1. *num.* 13. Abb. *in dict. cap. in literis, num.* 6. Felin. *ibidem num.* 8. Anton. Gom. 3. *variar. cap.* 12. *num.* 15. vers. *Quod tamen limita,* Mascard. *conclus.* 758. *num.* 5. Farinac. *dict. quæst.* 55. *num.* 155. ibi: *Limita quinto, propositam huius secundæ inspectionis secundam regulam, vt non procedat in eo, qui etsi olim fuerit famulus, non tamen talis est tempore ferendi testimonij.* Noguerol *allegat.* 39. *num.* 22.

60 ¶ Y asśi se hallan Miguel de el Rio y Ioseph de la Mata por estos fundamentos testigos idoneos, y libres de la nota y defectos que se les oponen, y no se han de reprouar sus declaraciones en negocio de su naturaleza tan dificil de aueriguar, por las muchas cautelas y simulaciones con que los vsurarios acostumbran secretamente hazer y paliar estos contratos, por cuya causa deuen admitirse las prouanças que fuere posśible hallar, aunque sean imperfectas, *clement.* 1. *§. cæterùm de vsur.* Alexand. *cons.* 197. *num.* 7. *lib.* 7. Lup. *in l.* 2. *§.* 1. *num.* 50. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Craueta *cons.* 73. *numer.* 7. Niger. Cyriac. *tom.* 2. *controuers.* 240. *num.* 3. ibi: *Quod demonstrari poterit, si prius præmissero, vsuram esse ex illis actibus, qui vt plurimum directo, & concludenter probari nequeunt, ob fæneratorum calliditatem, & versutiam, ita cautè contractus vsurarios celebrantium, vt difficillimè eorum fraus detegi posśit, & ideó ad conuincendos vsurarios, & ne hoc casu veritas pereat, admittuntur probationes posśibiles. Secundum naturam rei, & subiectam materiam, sufficiuntque leuiores, & imperfectæ probationes, quæ aliás non admitterentur, nec essent sufficientes.*

61 ¶ Y quando por algun medio faltara la declaracion de Miguel de el Rio, siempre queda indefectuosa la de Ioseph de la Mata testigo, que aunque fuera vnico, se deue estar a lo que ha depuesto, ex pluribus sequentibus.

62 ¶ Lo primero, porque para la verificacion en negocios de dificultosa prouança es bastante vn testigo, Paul. Castrens.

Castrens. *cons.* 109. *col.* 1. *lib.* 2. Alexand. *cons.* 197. *num.* 3. *in fin. lib.* 3. Menoch. *cons.* 39. *num.* 11. *lib.* 1. Ioseph. Ludouic. *conclus.* 51. *vers. Vigesima quinta coniectura.* Farinac. *cons.* 201. *num.* 28. & 33. *lib.* 3. & *decis.* 140. *num.* 10. *tom.* 1. Noguerol *allegat.* 10. *num.* 22.

63 ¶ Lo segundo, porque este testigo declara, que *le ha pagado a don Diego por cuenta de los interesses muchas cantidades, supra num.* 29. & 30. *in fin.*

64 ¶ Y deponiendo de su proprio hecho, se deue estar a su declaracion, Farinac. *quæst.* 63 *num.* 221. Tiber. Decian. *lib.* 3 *cons.* 61. *num.* 33. ibi: *Et etiam testatur de facto proprio, se illam pignori dedisse Salvatori Hebreo, & cum in hoc deponat de facto proprio, illi credendum.*

65 ¶ Rot. Gen. *decis.* 182. *num.* 3. ibi: *Quo casu testis, etiam quod esset singularis probat, cum deponat de facto proprio.* Niger. Cyriac. *tom.* 2. *controuers.* 347. *à num.* 9.

66 ¶ Lo tercero, porque, como ya se ha referido, Ioseph de la Mata era cexero y fator de Miguel de el Rio, con quien, assi el susodicho, como el dicho don Diego tratauan esta materia, y se halló presente a el trato segundo que hizierõ, y tuuo noticia de los otros como fator, de que nace el hazer plena prouança: vt in terminis Burat. *decis.* 775. *num.* 3 & 4. *tom.* 3. Tiber. Decian *dict cons.* 62. *num.* 22 vers *Quarto ergo.* Noguerol *allegat.* 10. *num.* 21. ibi: *Et ad plenam probationem sufficeret depositio Garuarini, quia ipse contraxit, & in omnibus interuenit pro Carolo Strata cum Sauli, & Doria.*

67 ¶ Lo quarto, porque en contractos otorgados entre hombres de negocios, que siempre fian mas de sus creditos, y verdad, que de otra prouança alguna, se deue estar a la deposicion de vn solo testigo, Rot. Genuens. *decis.* 171. *num.* 4. Niger. Cyriac. *tom.* 3. *controuers.* 526. *num.* 6.

68 ¶ Principalmente concurriendo con esto las presunciones que despues se ponderaràn, y auiendose de determinar la causa en Tribunal tan superior, donde solo se juzga atẽdiendo a la verdad, y sin hazer reparo en los apices de el derecho, Rota Genuens. *dict. decis.* 171. *num.* 6. ibi. *Ita in Curia mercatoria vnicus testis, cui regulariter standum est, tanquam semiplene probans, æquitate tamen Canonica plené probat, quod in casu proposito multo fortius dicendum est, cum dicto dicti Abel adhæreant tot alia adminicula, & coniecturæ, & dicta dictorum Baiulorum, ex quibus Rota inclinauit ad fauorem actoris, vti procedens secundum veritatem summariè, & de mera æquitaté, quia omittuntur solemnitates, & iuris apices.*

69 ¶ Bursat. *cons.* 33. *num.* 26. Ioseph. Ludouic. *de testibus, conclus.* 70. *vers. Ampliatur tertio.* Farinac. *quæst.* 63. *num.* 13.

D Niger.

Niger. Cyriac. *tom.* 1. *controuers.* 40. *num.* 5. ibi: *Vt ei licet vnico fides adhibeatur ad plenam probationem, cum causa ista tractetur coram Senatu de bono, & æquo, & sola veritate inspecta, maximé concurrentibus alijs coniecturis.*

PRESVNCIONES.

70 ¶ Son de tanta fuerça, en causas tales, las presunciones, que no solo para coadjuuar los testigos referidos, sino para que por si solas prueuen plenamente la vsura, se deuen admitir, *cap. cum in Diœcesi, de vsuris*, ibi: *Si tamen alijs argumentis illos constiterit esse vsurarios manifestos*, Craueta *cons.* 73. *num.* 7. Mascard. *conclus.* 1424. *num.* 4. Decian. *dict. cons.* 62. *num.* 16. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 15. & *cons.* 109 *num.* 7. Niger. Cyriac. *controuers.* 260. *num.* 6. *tom.* 2.

71 ¶ Lo qual es tan cierto, que no solo para convencer a alguno de que es vsurario, sed etiam quamvis agatur adversus contractũ (aunque lo dudò el Abogado contrario) son bastantes presunciones, quia non agitur directè contra instrumẽtum, sed quod aliud actum, aliud scriptum est, Ancharran. *cons.* 227. *num.* 3. Mascard. *conclus.* 447. *num.* 2. Tusch. *lit. S. conclus.* 263. *num.* 7. & 10. Decian. *cons.* 62. *num.* 13. *lib.* 3. D. Francisc. Anton. Costa *cons.* 34. *num.* 14 ibi: *Et quando non constat de actuali solutione per instrumentum, vel agitur de probando, aliud fuisse veré factum à contrahentibus, aliud simulaté scriptum, tùnc sufficiunt præsumptiones, quia probatio non est directa contra instrumentum.*

72 ¶ Et in terminis que basten presunciones para prouar que el contracto es vsurario, est text. in *cap. illo vos, de pignor. cap. ad nostram, de emption. & vendition. dict. l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recopilat.* ibi: *Mas hazen otros contractos en engaño de las vsuras.* Et inferius, ibi: *Otro si, auiendo otras algunas presunciones, y circunstancias*, Decius *cons.* 18. *in princip.* vers. *Nam isto casu, lib* 1. Corneus *cons.* 288. *lib.* 6. Anton. Macerat *practicar. resolut.* 17. *num.* 1. Menoch. *de arbitrar. cas.* 235. Valasc. *consultat.* 56. *num.* 2. Mantica *de contract. lib.* 8. *tit.* 17. *num.* 6. Decian. *dict. cons.* 62. *num.* 17. Pat. Molin. *de iustit. & iur. disput.* 303. *num.* 6. Mastrill. *decis.* 106. *num.* 21. ibi: *Accedebant prædictis, præsumptiones, & coniecturæ, quibus etiam probatur contractus vsurarius.*

73 ¶ Narbon. *l.* 82. *glos.* 2. *tit* 5. *lib.* 2. *Recopilat. n.* 15. Farinac. *de falsitat. & simul. quæst.* 162. *num.* 92. Gratian. *cap* 586 *num.* 34. Noguerol *allegat.* 10. *num* 4. & 69. *cum seqq.* Honorat. Leotard. *de vsur. quæst* 9. *num.* 2. ibi: *Vt feré euenit ob versutiam, & calliditatem fæneratorum, id præsumptionibus, & coniecturis, eruendũ. Nam apud omnes convenit inditijs, & coniecturis probari posse contractum*

tractum

tractum esse vsurarium, idque omnes in ore habent.

74 ¶ Y de la suerte que para el mejor acierto fió el derecho de el juyzio, y libró en el arbitrio de los señores Iuezes, qual sea bastante prouança, *l.* 3. §. 1. *l. ob carmen* 21. §. 3. *ff. de testibus.*

75 ¶ Ita similiter està pendiente de el arbitrio quales presunciones prueuen en los contractos la vsura, Bald. *cons.* 311. *num.* 12. *lib.* 5. Menoch. *præsumpt.* 122. *num.* 6. Fachin. *controuers. lib.* 2. *cap.* 12. *in fin.* Anton. Fabr. *in tit plus valer. quod agit. defin* 1. *num.* 6. Honorat. Leotard. *dict. quæst.* 9. *num.* 3.

76 ¶ Con cuyo seguro discurriremos por las euidentes presunciones que en este caso asisten.

PRÆSVMPTIO PRIMA.

Ex fama.

77 ¶ En la querella de don Antonio Pacheco deponen muchos testigos de oydas publica y fama los excessiuos interesses que don Diego lleuaua a Miguel del Rio por prestarle el dinero, supra num. 37.

78 ¶ Y en la de los acreedores dizen quinze testigos las continuas asistencias de don Diego en la tienda de Miguel del Rio, auer visto que vn hijo de don Diego lleuaua todos los dias de la dicha tienda diferentes cãtidades de 10. 20. 30. 100. y 200. reales, que parece eran para el gasto de la casa de su padre. Que siempre ha auido fama publica de que le lleuaua grãdes interesses, que lo tenia destruydo, y que por su causa se auia ocasionado la quiebra de Miguel del Rio; y es euidente presuncion de la vsura la fama aueriguada por tãtos testigos que la concluyen, *cap. cum in Diœcesi, de vsur.* vbi glos. verbo, *manifestos,* ibi: *Vel dic, quod solemnis fama docet ipsos esse vsurarios, & ideó perfamam, & alia argumenta puniuntur.* Innocent. *ibidem num.* 3. Frinac. *de simulat. quæst.* 162. *num.* 114. Menoch. *de arbitrar. cas.* 235. *num.* 27. Noguerol *allegat.* 10. *nu.* 62. Honorat. Leotard. *de vsur. quæst.* 100. *num.* 21.

PRÆSVMPTIO SECVNDA.

Ex consuetudine.

79 ¶ Don Alvaro de Lisboa, testigo examinado en la querella de don Antonio Pacheco, dize: *Que en diferentes partidas le prestó don Diego ochenta mil reales, que tuuo en su poder año y*

medio,

medio, y que le lleuó de intereſſes vna cantidad, no ſe acuerda quanta fue; ſolo ſabe fue coſa con conuenencia de todos.

80 ¶ En el cargo quarto que ſe le haze a don Diego de la azucar que vendió en Motril, conſta por la eſcritura que ſobre ello ſe otorgó, que don Diego por Diziembre de 644. vendió a Antonio de Acoſta 2ꝟ21. arrouas de azucar, mitad principal, y mitad quebrados, a precio de cincuenta reales cada vna, para cuya paga recibiò de el dicho Antonio de Acoſta 5ꝟ. reales en contado, y diferentes efetos, cuyos plazos ſe cũplian deſde fin de Diziembre haſta fin de Abril los vnos; y los otros fin de Iunio del año de 45.

81 ¶ En eſta cauſa ſe examinaron algunos teſtigos, que dizen ſer el valor de la azucar principal en aquel tiempo quarenta reales el arroua.

82 ¶ Manuel de Amezquita, hermano del dicho Antonio de Acoſta, dize: *Que la dicha azucar valia, y el concierto fue a quarenta reales, y los diez de intereſſes por la dilacion de la paga.*

83 ¶ Antonio de Acoſta, preſentado por don Diego en dicho cargo: *Que la azucar, aſsi por ſu bondad, como por la dilaciõ de la cobrança valia los cincuenta reales en que ſe concertò.*

84 ¶ De lo qual reſulta, que en eſte trato lleuó a 10. por 40. de vſura por ſolo la dilacion de quatro, ò ſeys meſes, que viene a ſer en dichos ſeys meſes a 25. por 100. y a 50. por 100. al año.

85 ¶ Iuan de Nicueſſa, examinado en dicho cargo: *Que el año de 45. le vendió don Diego vna partida de azucar, y ſiendo el precio que tenia ſeſenta reales, ſe obligó a pagarle porque ſe la fiaſſe por vn año ſeys, ó ocho reales mas por arroua, que todo montò diez mil reales.*

86 ¶ Y añade: *Que en otras ocaſiones le ha preſtado don Diego algunas cantidades, y le ha lleuado a 10 por 100. de intereſſes en cada vn año, y a el tiempo que le entregaua el dinero ſe quedana don Diego con el interes de los 10. por 100.*

87 ¶ Eſtà aſsimiſmo aueriguado en el tercero cargo, que don Diego por auerle preſtado a Miguel del Rio 16ꝟ. reales de vnas letras de dos mil ducados, le lleuò 2ꝟ. reales de intereſſes por tiempo de tres meſes, que ſon 50. por 100. a el año.

88 ¶ Y quan fea y deteſtable ſea la vſura que ſe cauſa de vender a el fiado mas caro de lo que juſtamente vale por la retardacion de la paga, ſe ponderarà en el diſcurſo ſexto.

89 ¶ En eſte ſolo ſe ha advertido lo que queda referido para manifeſtar la coſtumbre que don Diego tiene de hazer contractos vſurarios, de que reſulta vrgente preſuncion

contra

contra la escritura de que se trata, *l. vel vniuersorum, ff de pignorat. action. l. qui se misses, §. 1. ff de vsuris, l. item, §. quod dicitur, ff ad Macedon. l. nummis, ff de legat. 3 cap. illo vos, de pignoribus,* ibi. *Præsertim cum vsuras consueuerit exercere*, vbi glos. verbo, *consueuerit*, ibi: *Ita ex qualitate personæ præsumitur talis contractus in fraudem vsurarum factus.*

90 ¶ Docent *in dict. cap. illo vos*, Hostiens. *num.* 5. Butrius *num.* 6. Ancharran. *num.* 6. Imol. *num.* 5. Abb. *num* 4 Carroc. *de locat & conduct part.* 5. *Rubric de vsuris, num.* 14 Mascard. *de probation lib* 6. *conclus* 446. *num.* 5 & 6. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 103. & 105. Honded. *cons.* 33. *num.* 86. *lib.* 2. Mantica *de contract. lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 34. vers. *Et hæc quidem consuetudo*, Pereyr. *de extinct. emphit. cap.* 13. *num.* 17. Farinac. *de simulat quæst.* 163. *num.* 23. Alvar. Valasc. *consultat.* 56. *num.* 2.

91 ¶ Franc. Zoanet. *lib. de emption. & vendition sub pact. retrouend. num.* 63. ibi: *Tùnc aut emptor est fænerator, & contractus illicitos facere consuebit, & hoc casu præsumam contractum simulatum esse, cap illo vos, de pignorib. Facile enim adversus fæneratores est præsumendum, quia sunt pessimum hominum genus, quare cum improbi adeó sint vsurarij mirauere minus, quod in illos acerviores simus.*

92 ¶ Luc. Matth. de Apicell. *tutamine pauper. tit.* 2. *num.* 47. vers. *Limita*, ibi *Licet in dubio contractus vsurarius non præsumatur, quia in sui essentia præsumitur contractus qualis in prima figura reperitur, tamen non procedit in eo, qui sit solitus fænerari, quia in illo cõtractus dubius, vsurarius præsumitur.*

93 ¶ Augustin. Barbos. *in collectan. ad dict. cap. illo vos, num.* 3. ibi: *Tùnc contractus magis præsumitur vsurarius, quia consuetudo fænerandi vehemens est coniectura.*

94 ¶ Honorat. Leotard. *de vsuris, quæst* 93. *num.* 45. ibi *Hic vero etiam quærendum esset, si in instrumento, vel chirographo debitor confessus est accepisse mutuo aureos centum, & illos intra annum, vel amplius solvere promisit, an ex hac dilatione præsumatur creditor vsuras huius temporis subduxisse, vel minus numerasse. Sed memini me respondisse. Si constet creditorem fæneratorem esse, & id facere consueuisse, præsumi etiam id inter eos factum fuisse, neque enim credendum est inter vsurium medii temporis iactare voluisse.*

95 ¶ Y para prouar la costumbre que don Diego tiene de prestar dinero por vsuras, no eran necessarios tantos actos como se han referido, porque bastauan dos, ó vno que se huuiessen verificado, vt ex Bart. Socin. & alijs docet Valasco *dict. consultat.* 56 *num* 1. *circa fin.* ibi: *Postremo facit, quod in processu sunt duo testes viri nobiles, qui deposuerunt cum iuramento, quod reus sibi dederat pecunias ad vsuras, & ex duabus vicibus potest dici, solitus fænerari, imó ex vna vice, quia fænerator est nomen delicti.*

96 ¶ Sequuntur Carroc. *de locat. dict. Rubric. num.* 15. Mascard *conclus.* 445. *num.* 13. *in fin.* August. Barbos. *in dict. cap. illo vos, num.* 3. *in fin.*

PRÆSVMPTIO TERTIA.

Ex natura mutui.

97 ¶ La presuncion precisa, y que luego se ofrece a el entendimiento, sin poderla desvanecer, es, que, ó ya se atiē da a la declaraciō de Miguel del Rio, de que solo recibiò 130ŋ. reales.

98 ¶ O estemos a la confession de don Diego, y a las escrituras, que dizen averle prestado mas de 300ŋ. reales.

99 ¶ No es possible creer, que prestar tanto dinero don Diego a Miguel del Rio aya sido graciosamente, y solo liberalidad, sin premio alguno de vsuras, teniendo costumbre de llevarlas, y no auiendo entre los dos (como no lo ay) grande vinculo de amistad, ò parentesco.

100 ¶ Porque si bien el mutuo sub vsuris, por ser delito, no se deuiera presumir, ex regul. text. *in l. merito, ff. pro socio.*

101 ¶ Adhúc, el que es malo vna vez, siempre se presume serlo in eodem generi mali, *cap semel malus, de regulis iuris, in* 6.

102 ¶ Itaque, por esta vltima regla, y presuncion, que es mas vehemente que la primera, y ser tanta la cantidad prestada, y no auer otro titulo de amistad, ni parentesco a que poderlo aplicar, se deue presumir que intervinieron en estos contractos vsuras, y por el premio de ellas auer dado don Diego su dinero, docet originaliter Bald. *cons* 133. *num.* 2. *lib.* 1. ibi: *Item, in contractu mutui facilius præsumitur vsura, quam in alijs contractibus, quia non præsumitur mutuans velle iactare inter vsurium medij temporis, vt C. de vsur. l. cum allegas, in alijs contractibus sic consueuit exerceri vsuraria prauitas, & ideó multum refert, an præcesserit contractus mutui.*

103 ¶ Idem Bald. *cons.* 229 *num.* 3. *lib.* 2. ibi: *In fæneratore non est præsumēdum quod gratis mutuet, vt in regula semel malus, nec habet locum in eo nobilis præsumptio, de qua in l. merito, ff. pro socio, quia mores eius contrarium indicant, imò claré ostendunt.*

104 ¶ Ancharran. *cons.* 257. *num.* 3. & 4. Rodulph. *de vsuris quæst* 85. Paul. Castrens. *in tit. de plus petit. nu.* 2. Crauet. *cons* 73 *num.* 17. Valasc. *consult.* 56. *num.* 1. *vers. Quæsitum*, ibi: *Accedit alia non leuis coniectura, quod nulla fuit causa mutuandi tan-*

tam

tam quantitatem actori non consanguineo, nec magna amicitia, aut familiaritate coniuncto.

105 ¶ Menoch. *cons.* 109. *num.* 13. ibi: *Quarto accedit, quod coniecturis (vt supra diximus) atque præsumptionibus conuincitur contractus fæneratitius. Coniectura autem hic est maxima, ducta à persona D. Annibalis. Non enim D. Annibal dedisset tam egregiam summam mutuo illi, quem nec de facie quidem (vt in facto supponitur) nouerat.*

106 ¶ Idem Menoch. *lib* 3 *præsumpt.* 123. *num.* 11 ibi: *Secunda est coniectura in contractu mutui, quando nulla penitus intercedebat amicitia inter mutuantem, & mutuatarium. Non enim præsumitur, quod is mutuans gratis mutuauerit sed potius sub vsuris.*

107 ¶ Honorat. Leotard. *de vsur. quæst.* 73. *num* 21. ibi: *Sed hæc à nobis inutiliter tractata esse videntur. Qua ratione enim hæc fraus deprehendi potest, cum fæneratores id sine testibus facere consueuerunt, vel amicos testes adhibeant, & notarios fraudis, & lucri socios Et videtur scripturæ standum esse, l.* 13. *C. de non numerat pecun. quæ etiam ait, nimis indignum esse proprio testimonio resistere. Et tamen puto si constat creditorem consueuisse statim, vel tempore contractus data dilatione ad soluendum vsuras illius temporis subducere ex sorte, vel cautionem maioris summæ extorquere, satis probari id etiam factum fuisse. Magna enim coniectura est qualitas personæ. Neque præsumitur fænerator inter vsurium medij temporis iactare velle.*

108 ¶ Et *num.* 22. ibi: *Et præsertim hæc præsumptio locum habet, cum nulla creditori intercedebat amicitia, vel affinitas, & coniunctio sanguinis cum debitore.*

109 ¶ Et concludit *num.* 23. *in med.* ibi: *Sed in solito fænerari, qui homini nulla necessitudine coniuncto notabilem pecuniæ quantitatem mutuatus sit post annum, vel longius tempus soluendam, non est mutandum, quod diximus, siquidem concurrit mutuum egregiæ quantitatis dilatio non modici temporis concessa extraneo, & consuetudo fænerandi, quæ omnia confirmant motum animi iudicis, vt opinetur pecuniã gratuita n non fuisse.*

110 ¶ Y no es de perjuyzio el auer don Diego en sus discargos, para desvanecer esta presuncion, presentado algunos testigos que abonan sus procedimientos, refieren algunas amistades que les ha hecho. Y Luys Montero en particular dize, que le prestò don Diego dos mil ducados de letras para Seuilla, y que no le lleuò vsuras algunas por la dilacion de la paga.

111 ¶ Porque quando esto sea cierto, se responde, que no se hallarà hombre tan malo, ni delinquente tan facineroso que no haga algunas buenas obras, y las prouanças de abono tienen grande facilidad, como la experiencia enseña, pues no ay ladron publico ni manifiesto que no las haga, Bald.

in

in l.1.C.plus valet quod agit.num.1.& in l.1.C.de probat. Alexand. *in l.interpositas,C.de transaction.num.2.* Valasc. *consultat.56.nu.5.* ibi: *Tertiò non obstat, quod reus probauit se esse virum probum, & qui solebat facere contractus licitos: quia nullus est tam malus, quin faciat aliqua bona opera, & probationes legalitatis personæ (vulgo dicunt de obonacano da pesseo) solent esse faciles, vt docet experientia. Nam & fures manifesti se viros probos, & legales esse probant.*

PRÆSVMPTIO QVARTA.

Ex communiter accidentibus.

112 ¶ Vemos, y la experiencia nos manifiesta, que rara vez, ò nunca los prestamos se hazen sin el interesse de las vsuras, y que no ay alguno que sin el premio de ellas vse de tales galanterias en cantidades tan considerables con persona a quien no deua obligaciones grandes, de lo qual no solo se califica la presuncion antecedente, sed & alia noua nascitur: in terminis Imol. *in cap.1.de posit.num.17.*vers. *Sed iuxta prædicta,* Mascard. *de probation.conclus.1160.num.8.*ibi: *Cum raro contingere possi quod mutuum non sit fæneratitium, vt docet nos experientia, & vtinã non esset, cum nimis magnis vsuris.*

113 ¶ Menoch. *dict. consl.109.num.14.*ibi: *Etiam certũ est á communi hominum vsu, non consueuisse hæc tam grata seruitia ignotis fieri:* idem *lib.3.præsumpt.123.num.11.in fin.* Leotard. *dict. quæst.73.num.22.in fin.*

PRÆSVMPTIO QVINTA.

Ex indigentia pecuniæ.

114 ¶ Est & alia præsumptio que assegura las dos antecedentes, y las dexa sin escrupulo de dificultad alguna, lo que el Abogado de don Diego ponderò en Estrados para hazer licita la vsura, diziendo, que don Diego no tenia otra hazienda de que viuir y sustentarse que este dinero que prestaua a Miguel del Rio, de que procedia deuersele emolumentos recompensatiuos, a lo qual se darà satisfacion despues.

115 ¶ Sed nunc deceptus in laqueo incedit, porque si tanto necessitaua de este dinero, que no tenia otra cosa de que sustentarse, claramente se demuestra que lo prestaua a Miguel del Rio por el interesse de las vsuras, y que para assegurarlas le hazia que se obligasse a la cantidad de ellas con nombre de suerte principal: ita in puncto Caraueta *consl.156.nu.13.*

Roland.

Roland. á Valle *conf. 40. num. 37. lib. 2.* Geminian. *conf. 112. col. 2. vers. Item, ista non videtur.* Menoch. *dict. conf. 109. num. 15.* ibi: *Est ergo dicendum omni ex parte hoc contractum esse fæneratitium, cum D. Annibalem maius illud pretium promitti sibi voluerit, v cautus esset de vsura, & hoc confirmatur ea coniectura, quod scilicet D. Tiberius maximè his pecunijs indigebat.*

116 ¶ Idem Menoch. *dict. præsumpt. 123. nu. 12.* ibi: *Et hæc quidem coniectura tùnc maximé procedit, quando is mutuatarius his pecunijs valde indigebat.*

PRÆSVMPTIO SEXTA.

Ex defectu pecuniæ in reo.

117 ¶ Es manifiesto el corto caudal que don Diego tenia quando dió principio a estos tratos con Miguel del Rio, y sin ello no parece verosimil tuuiesse mas de 300ǁ. reales que prestarle, como pretende que le dió, y que los 186ǁ615. reales se los entregó en termiño de nouēta y dos dias que van desde dos de Agosto hasta quatro de Nouiembre del año passado de 647. de lo qual se presume auerse compuesto la dicha escritura de la suerte principal, y vsuras de vsuras, y que en fraude de ellas es simulada la confessión de toda la cantidad, dandole nombre de capital a toda ella, Cuman. *conf. 155. num. 4. vers. Adest, & illa.* Tusch. *lit. S conclus 264. num. 12.* ibi: *Quinta si emptor non esset verisimiliter homo habens pecuniam, quæ dicitur confessata.*

118 ¶ Costa *conf. 34. num. 22.* ibi: *Quarta est præsumptio, quandoquidem per multos testes apparet, quod dicta E. non poterat habere hanc summam vnc. 3000. incontati, vnde quando persona verisimiliter non potest habere pecuniam confessatam, simulata est confessio.*

PRÆSVMPTIO SEPTIMA.

Ex confessione de recepto.

119 ¶ En la dicha escritura solo ay fee de paga de 15ǁ252. reales compuestos de 372. doblones a quarenta y vn reales cada vno, que a la verdad (vt statim dicam) ningunos fueron tan supuestos, ó mas, que estos; y toda la restante cantidad complimiento a dichos 277ǁ867. reales es confessada, vnde maxima oritur vsuræ, & simulationis præsumptio, ex *l. Titius, ff quæ res pign. oblig pos.* Cuman. *conf 155. in princip.* Bald. *conf. 149. num. 1. lib. 1.* Imol. *conf. 55. num. 3.* Paul. Castrens. *conf. 58. num. 4. vers. Suadet etiam, lib. 2.* Tusch. *lit. S. conclus. 264.*

F *num. 13.*

num. 13. Mascard. *conclus.* 371. *per tot.* Menoch. *cons.* 720. *num.* 2. & 3. Costa *dict. cons.* 34. *num.* 7.

120 ¶ Alvar. Valasc. *dict. consultat.* 56. *num.* 1. vers. *Quæsitum*, ibi. *Nec probatur ex parte rei, quod aliunde mutuauit illa viginti vltra centum, nec tabellio dixit se vidisse centum, & viginti numerari, sed quod pars confessa est recepisse, & per istas confessiones de recepto, solent vsuræ, & alij illiciti contractus celebrari, vt quotidie videmus, quia per eas enuntiant illud, quod non est, & celant, & ocultant id, quod in veritate est.* Leotard. *quæst.* 73. *à num.* 1. & *quæst.* 93. *num.* 46. *in fin.*

121 ¶ Quod quidem comprobatur de la antigua costumbre que los vsurarios tienẽ para assegurar sus fraudes, haziendo, que los que reciben el dinero se obliguen por mayor cantidad de la que se les entrega, en consideracion de las vsuras: eleganter Plutarch. *in opusc. de non fæner. Vel potius* (dize) *vt vera dicam, fæneratores sibi obnoxios, mala fide decipiunt, debitor enim, qui minus accipit, quam cautione continetur, per summum nefas decipitur. Mentiri Persæ secundum delictum dicunt, primum æs alienum constare, quod crebro quoque mentiri debitores solent. Cæterùm plus mentiuntur fæneratores, & perfidius agunt, qui in suis adversarys scribunt tãtundem numerasse, cum numerent minus.*

122 ¶ Basd. *in l. vnica, C. de plus petit. num.* 1. ibi: *Quod est notandum contra fænatores, qui extorquent instrumenta de duplo vere sortis, nec possunt scusari de dolo, quia faciunt in fraudem vsurarũ.* Paul. de Castro *ibidem num.* 2. Leotard. *de vsuris, quæst.* 73. *num.* 4. ibi: *Quod potissimum adversus fæneratores constitutum est, qui cautiones maioris summæ extorquero solent.*

PRÆSVMPTIO OCTAVA.

Ex non exhibentis libris.

123 ¶ Por la naturaleza de el negocio es preciso que el dicho don Diego tenga libro, ò manual donde aya escrito las partidas de dinero que entregó a el dicho Miguel del Rio desde el año de 44. hasta quatro de Nouiembre de 47. porque la escritura se otorgò en veynte de Febrero del año de 648. y en todo el tiempo antecedente no auia de estar dõ Diego sin seguridad alguna, ni fiar negocio y cantidad tan considerable de la fragilidad de la memoria, *l. peregre, de adquirend. possess.* Cæsar de Grassis *decis.* 175. *num.* 19. Dom. Valençuela Velazquez *cons.* 161. *num.* 46.

124 ¶ Y aunque dize, que tiene cedulas del dicho Miguel del Rio, adhúc, no satisfaze, porque don Diego no di-

ze

ze auer entregado las cantidades que refiere en vna, ni dos partidas, ni en vna, ó dos semanas, si no en mas de dozientas partidas, y en tiempo muy dilatado: y sucedia, que oy entregaua quinientos reales, y dentro de quatro dias otra tanta cãtidad, y de esta forma le yua dando algunas otras, de que por ser moderadas no se hazia cedula, hasta despues de muchos dias que Miguel del Rio tenia ya recebida cantidad considerable, y en este intermedio tiempo no es verosimil que dexasse don Diego de tomar razon de las dichas partidas; lo contrario si fuera inverosimil, & quod verosimile est, vel inverosimile facit præsumptionem simulationis, Ancharran. *cons.* 257. Decius *cons.* 644. *num.* 6. Mascard. *conclus.* 440. *num.* 9. Cyriac. *tom.* 2. *controuers.* 219 *num.* 76. *&* 77 *&* *controuers.* 260. *num.* 5. *&* 6. Noguerol *allegat.* 10. *num* 70.

125 ¶ Y deuese mucho considerar, que siendole a don Diego de tanta importancia las dichas cedulas para comprouar la narratiua de la escritura, sin embargo no las ha querido presentar, con que le podemos dezir lo que a el que huye de venir a juyzio, *quod malam causam fouet, cap. Christianis* 11. *quæst.* 1 *cap. decernimus* 3. *quæst.* 9. *cap. honoratus* 74. *distinct.* cum vulgatis.

126 ¶ Et denique, ni las dichas cedulas, ni el libro, ó manual que tiene, o deue tener de la cuenta, y razon, lo ha exhibido el dicho don Diego en esta causa, donde por ser vsuraria tenia obligacion, para que se descubriesse la verdad de hazerlo, *Clement. Vnica, vers. Cæterùm, de Vsuris*, ibi: *Quia fæneratores sic, vt plurimum contractus vsurarios ocultè ineunt, & dolosè, quod vix conuinci possunt de vsuraria prauitate, ad exhibendum cum de vsuris agitur, suarum Codices rationum censura ipsos decernimus Ecclesiastica compelendos.* Alexand. *in l.* 1. *C. de ædend.* Alciat. *num.* 15. Mascard. *de probation conclus.* 1424 *num.* 23. Menoch. *de arbitrar casu* 499. *num.* 21. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 17. *num.* 7. Leotard. *de Vsuris quæst* 93 *num.* 9. ibi. *Cæterùm, quia vix est, vt solutio vsurarum testibus probari possit, aut instrumentis, aut apochis, quia neque testes adhiberi solēt, cū vsuræ soluūtur, neque facile, vsurarij receptionem vsurarum cautionibus, & apochis committunt, merito constitutum est, vt libros rationum ædere teneantur, & scripturas omnes ad hanc improbam negotiationem pertinentes.*

127 ¶ Vnde, no tan solamente se saca presuncion de vsura contra la dicha escritura por no auer exhibido el dicho don Diego las cedulas, libros, ò manuales que tiene, si no que se ha de tener por confieso en todo aquello que verosimilmente se pudiera prouar de los dichos instrumentos, vt ex Purpurat. *cons.* 266. Anton. Sola *ad nouam constit. Saband. tit. de*

libris

libris mercat. glos. 2 num. 44. docet Leotard. *dict. quæst. 93. nu. 13.* ibi: *Coguntur vero Codicem pecuniæ fænebris proferre captis pignoribus multæ indigtione, censuris, & alijs modis inter quos ille est egregius, & singularis, vt vsurarius pro confeso habeatur in ijs rebus, quas actor verisimiliter probare potuisset ex scripturis, & Codice rationum, quem reus ædere tenebatur, & dolo malo non exhibuit.*

INFIERESE ESTAR PROVADA LA *vsura.*

128 ¶ De todas estas presunciones, y qualquiera de ellas, sin otras muchas que se pudieran ponderar, y se omiten, tanto por no hazer mas dilatado este discurso, quanto porque con las referidas, son las demas superfluas, y cõviene passar en silencio mucho de lo que se ofrece, por dezir lo que mas conviene, vt monet nos Quintilian. lib. 1. instit. orat. ibi: *Nos breuitatem in eo ponimus, non vt minus, sed ne plus dicatur quam oportet.*

129 ¶ Resulta el estar verificada la vsura que se pretende auer intervenido en estos contractos, pues siendo bastantes para ello dos presunciones, Rot. *decis.* 283. *num.* 13. *& decis.* 61. *num.* 16 *in tom. vnic ædito anno* 1636. Beccius *cons.* 213 *num.* 12. *&* 13. Thomat. *decis. Macerat.* 92. *num.* 16. *&* 17.

130 ¶ Nos hallamos con las ocho presunciones referidas, que con los testigos hazen la prouança euidente, Noguerol *allegat.* 10. *num.* 69. *&* 70. ibi: *Atque ita cum in hac lite viginti coniecturæ, seu potius euidentiæ simulationis adsint, dubitari non potest plené probatum fuisse.*

MANIFIESTASE LA NVLIDAD DE LOS *contractos, y rescision de la escritura.*

131 ¶ Hasta aqui todo ha sido en don Diego solicitar respuestas a los argumentos y presunciones que se han repetido, y oponer dudas contra la verdad de ellas: pero oprimido de su euidencia no procura ya medios con que desvanecerla, solo intenta (corrido a caso) buscar otros desvsados caminos, dirigidos a el precipio de su esperada vtilidad, Ioannes DecKherio *lib. 2. decis.* 12. donde tratando de vno que pretendia cobrar ciertas vsuras, inquit num. 4. ibi: *Actor vsurariæ actionis infamia pude factus ad alia convertitar diuerticula, in eundem tamen sperati lucri scopum directa.*

132 ¶ Ya (digo) confiessa (aunque no por escrito, si no en la Sala) que es verdad (*ó magna vis veritatis!*) que este dinero se lo daua a Miguel del Rio con esperança de que auia

de

 569

de gratificarle el beneficio cõ vnos interesses justos de a ocho, ò diez por ciento, dandole a la vsura, y vistiendole el nombre de interesses, prosequitur DecKher. *dict. num.* 4. ibi: *Inquiens, non tàm vsuras semisses, quám id, quod sua interfuit solutionem non esse factam prosequi.*

133 ¶ Sin advertir, que en esto solo engaña a su esperança, y a el su cudicia, paliando la vsura con el honesto nõbre de interesses, vt in casu Carleual *de indic. tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 8. *sect.* 6 donde auiendo tratado de las vsuras que se estipulan con nombre de interesses, inquit num. 94. ibi: *Verùm si quis attentius expendat, & scrutetur, altiusque consideret huius posterioris sentẽtiæ fundamenta, & intropiscat incommoda, & damna, quæ ex ea oriuntur, animadvertet, omnia esse meras vanitates, & figmenta, & laqueum diaboli ad decipiendos vsurarios, & eorum vsuras occultandas, & paliãdas sub honestorum nominum velamento, & lupos sub ouina pelle.*

134 ¶ Y asi, por qualquiera forma y color que pretenda dar don Diego a sus contractos, nunca les ha de reservar de la nota de vsura que les asiste, DecKer. *dict. decis.* 12. *num.* 5. ibi: *Quoquo igitur se vertat actor, & quomodocumque actionem suam alia, atque alia forma variet, in vsuræ notam nihilominus incurrit.*

135 ¶ Porque la distancia que ay de vsuras a interesses lo dixo doctamente Ludouic. Bell. *cons.* 169. *num.* 4. ibi: *Quibus sic stantibus non obstat l. vsuræ, quæ in vsuris tantum procedit, toto cœlo ab interesse discrepantibus.*

136 ¶ Et nos nunc eorum discrimen demonstrauimus, & tàm vsuram, quám interesse (præsertim a D. Didaco R.) in limine cõtractus stipulari, & in præsenti exigi non posse.

DE VSVRIS.

137 ¶ No es otra cosa la vsura que el premio que se dà en gratificacion de el mutuo, vt docent & explicant Salas *de contract. tractat. de vsur. dub.* 1. *num.* 3. Filliuc. *quæst. moral. tractat.* 34. 1. *part. cap.* 20. *num.* 216. Læs. *de iustit. & iur. lib* 2. *cap.* 20. *dub.* 3. *à num.* 18 Riccio *collectan.* 1438. Dom. Couarr. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. *num.* 2. Pat. Molin. *de iustit. & iur. tractat.* 2. *disputat.* 303. *à num.* 5. Leotard. *de vsuris, quæst.* 1. *per tot.* Carleual *de indic. tom.* 2 *tit.* 3. *disp* 8 *in princip. num.* 7. *in med.*

138 ¶ Lo qual es prohibido por todo derecho, Natural, Diuino, Ciuil, Pontificio, & Regio Hispano.

139 ¶ *Natural.* Quoniam vsurarius in naturam peccat, eo quod faciat rem naturæ suæ super valere, & sit in lucro cum alterius damno, *l. iure naturæ, ff. de regul. iur. l.* 14. *ff. de condiction. indebit.*

140 ¶ *Divino.* Exodi *cap.* 22. Deuteron. *cap.* 23. Leuit. *cap.* 25. Ezechiel *cap.* 18. Lucæ *cap.* 6. ibi: *Mutuum date nihil inde sperantes.*

141 ¶ *Pontificio.* Integris titulis *de vsuris in decretalibus, & lib. 6. decretal. clement. 1. eod. tit. & cap. 1. & seqq. 14. quæst. 3.*

142 ¶ *Concilios,* en que está definido, Concilio Nizeno *cap.* 17. Aquisgran *sub Ludouic. cap.* 4. Trosleian. *cap.* 15. Cōcil. Turonēs. *cap.* 8. Lateranēs. *cap.* 11. Lugdunens. *cap.* 16 & denique Concil. Vienn. *cap.* 20. de quo *in clement.* 1. *de vsuris.*

143 ¶ *Ciuil,* porque si bien antiguamente de derecho ciuil se admitian las que eran licitas, vt in *l. placuit, ff de vsur. l.* 1. 14. & 17. *C. eod. tit. l.* 3. *in fin. ff. de ann. legat.*

144 ¶ Tamen despues Iustiniano las prohibió, como se manifiesta, de que en la *l. inter claras, C. de Summ. Trinitat. & Authent. de Ecclesiast. tit. §. 3. collat. 9.* recibe en si los quatro Concilios, *Nizen. Constantinop. Ephesin. Chalcedon.* mandandolos guardar, y que tengan fuerça de ley sus decretos, entre los quales en el *Nizen. cap.* 17. estan prohibidas las vsuras.

145 ¶ *Regio Hispano, in l. 5. tit. 2. lib. 4. for. l. 10. tit. 19. l. 12. tit. 20. l. 58. tit. 6. l. 9. tit. 13. part. 1. l. 31. l. 40. tit. 11. part. 5. l. 4. tit. 6 part. 7. l. 1. cum seqq. toto tit. 6. lib. 8. Recopilat.*

146 ¶ Et vsuras vt illicitas plures Patres Orthodoxi Ecclesiæ execrati sunt, Basil. *Psalm.* 14. Nyssen. *Homil.* 4. *in Eccles.* D. August. *in Psalm.* 36. D. Hieronym, *in illud Psalm.* 14. *non defecit de plateis eius vsuras,* S. Antiochus *tot. Homil.* 12. S. Asterius *in orat. cōtr. auarit* D. Chrysostom *super Matth.* Cyril. *lib.* 5. *cap.* 3 Lactantius *lib de vero cultu, cap.* 18. D. Cyprian. *lib.* 3 *cap.* 48. D. Bernard. *epistol.* 22. & latissimé D. Ambrosius *lib. de Tobia.*

147 ¶ Y ser prohibidas por todo derecho refieren muchos Doctores Teologos y Iuristas.

148 ¶ Ex *Theologis,* D. Thom. 2. 2. *quæst.* 78. *art.* 1. vbi Aragon *in explication. articul.* Ioan. Medina *Codice de rebus per vsur. acquisit. quæst.* 2. Læsius *de iustit & iur. lib.* 2. *cap* 20. *dubitat.* 4. *nu.* 23. Rebellus *de obligat. iust part.* 2. *quæst.* 2. *sect.* 2. Bonazin. *summæ moralis, tom.* 2. *tractat. de restitut. & contract. disp.* 3. *quæst.* 3. *punct.* 2. *tertia propositione.* Filiuc. *moral. quæst. tractat.* 34. *part.* 2. *cap.* 1. *à num.* 10. Azor *Instit. moral. tom.* 3. *lib.* 5. *tit. de vsur. cap.* 2. Nauarr. *in manual. cap.* 17. *num.* 207. vers. *Habetur secundo, & in commentar. cap. si fæneraueris* 14 *quæst.* 3. *ex num.* 7. Pat. Molin. *de iustit. & iur. tractat.* 2. *disp.* 304. *lib.* 2.

149 ¶ Ex *Iuristis,* Cagnol. *in l. curabit, C. de act. empt. num.* 3. Augustin. Beroi. *ad tit. de vsur. num.* 74. Moll. *in empor. iur. part.* 1.

part. 1. tit. 8. quæst. 15. num. 11. & 12. Petr. Gregor. *lib. 1. cap. 1. de vsur. num. 1. & seqq.* Dom. Couarr. *lib 3. variar. cap. 1. num. 5.* Palac. Rub. *in repet. cap per vestras, notab. 6. num. 5.* Lupus *de vsur. cōment. 1. in l. curabit, C. de action. empt. §. 3. à num. 20.* Gutierr. *lib. 2. Canon. quæst. cap. 18. à num. 1.* Rodrig. *de ann. reddit. lib. 3. quæst. 4. num. 4. & à num. 56.* Feliciano *de censibus lib. 1. cap. 5. num. 16.* Leotard. *de vsuris, quæst. 2. à num. 27. cum seqq.* Dom. Pichard. *in §. actionum autem 28. quæst. 8. Instit. de action. num. 5.* Ponte *de potestat. Proreg. tit. de Regal. in posit. §. 4. num. 21.* Gaito *de credit. cap. 4. quæsit. 10 num. 1167* Carleual *de iudic. tom. 1. tit. 1. disput. 3 num. 11. & tom. 2. tit. 3. disput. 8 num. 7.* & omnes Catholici DD.

150 ¶ Y en esta materia es verdad obra mucho el *quid*, porque se deve atender a si el premio es por el mutuo: pero el *quantum* nada, porque en poca ni en mucha cantidad, aunque sea de vn solo real, se puede lleuar por el titulo referido mas de lo que se presta, Bald. *in Authent. ad hæc, num. 3. in fin. C. de vsuris.* Tiraquell. *tractat. de iudic. in reb. exigend. vers. Vigesimo quarto quidquid, num. 111.* Sarmient. *selectar. lib. 7. cap. 1. num. 11.* Rodrig *de redditib. lib. 3. quæst. 4 num. 107* Pereyr. *de emption. & vendition cap. 29. num. 32.* Honorat. Leotard. *de vsuris, quæst. 3. per tot. & quæst. 72. num. 29.* ibi: *Quia hic non de vsura quæstio est, quæ tanquam iure Diuino, & Pontificio nullum modum habet, intra quem licita sit, ita vt neque in vno nummo permissa sit.* Narbon. *in l. 30. tit. 7. lib. 1. Recopilat. glos. vnica, num. 18.* ibi: *Præterea, vsura est aliquid vltra sortem accipere, quantumvis vnus numus sit, adeó, vt nec consuetudine induci possit, vt numus vnus sorti accedat.*

151 ¶ No solo ex pacto stipulato, pero ni en esperanças, que son las que don Diego dize tenia de que Miguel del Rio le auia de gratificar el mutuo, Lucæ *cap. 6.* ibi: *Mutuum daté, nihil inde sperantes,* relatum *in cap. consuluit, de vsuris, & cap. 1. 14. quæst. 3.* vbi notatu dignum, q̃ no dixo. *Nihil inde accipientes, vel stipulantes.* Sed Consulto inquit: *Nihil inde sperantes.*

152 ¶ Docent Pat. Molin. *disput. 305. num. 4.* Salas *lib. de vsuris, dub. 5 num. 7.* Bonazio. *dict. disput. 3. quæst. 3 punct. 2. num. 9.* Leotard. *de vsuris, q. 98. n. 39.* ibi: *Et ex contraria eum vsuræ vitio involui, qui mutuam dat pecuniam Principi, vel alteri cuique sperans lucrum.* Narbon. *l. 31. tit. 7 lib. 1. Recopilat. glos. 6. num. 35.* ibi: *Licet non interveniat pactio, peccat tamen, qui spectat remunerationem, sicut fænerator.*

153 ¶ Lo qual es tan cierto, que dezir lo contrario es error contra la Fè, y el que lo pronunciara fuera como herege castigado, *Clement. 1. §. si quis de vsuris,* Dom. Couarr. *lib. 3. variar. cap 1. num. 6.* vers. *Ego sané.* Petr. Gregor. *partit. iur. Canon. lib. 3. tit. 5. cap. 1.* Vgolin. *de vsuris, cap. 25. §. 1.* Pat. Molin. *disputat.*

*putat.304.num.15.*Leotard.*de vsuris, quæst.2.num.39.& quæst 6 num.29.& 30.*

154 ¶ Aunque sea mercader el que recibe el dinero, y aya de tratar, y contratar, y tener ganancias con el, porque esto no deue entrar en consideracion, ni atenderse a ello, si no a que el que presta no reciba mas de lo que diò, que es en lo que consiste la justicia cõmutatiua, Læsius *de iustit.& iur.lib.2. cap.25.de contract.societ.dub.3.num.31.* vers. *Notandum tamen est.* Leotard. *de vsuris, quæst.2.num.30.* ibi: *Nam licet ex pecunia fœnore sumpta debitor commodum, & vtilitatem sentiat, iniustum tamen est aliquid vltra sortem exigere, quia ex natura rei iniustum est, & contra iustitiam commutatiuam plus exigere, aut accipere quam datum sit, nisi aliud quid interveniat, ratione cuius id licité super exigatur, cuiusmodi non est sola frustratio debitoris, & solum tempus tardæ solutionis, in quo ratio vsuræ posita est. Iustitia enim commutatiua non vtitur comparatione rationis, quasi æquum, honestumque sit, vt si quid debitor lucri fecit, id cum creditore commune sit, sed arithmetica: idest, rei ad rem, eiusque natura est in commutationibus æqualitatem constituere, ita vt quantum cuique absit, tantum recipiat.*

155 ¶ Sarmiento *select.lib.7.cap.5.num.4.* Rodriguez *de ann.redditib.lib.3.quæst.4.num.98.* ibi: *Non obstat, quod creditor mutuando dat causam propinquam, & efficacem lucro ex pecunia mutuata quæsito per debitorem, ergo saltim ex eo poterit creditor aliquid moderatum saltim secundum Iustiniani leges stipulari: quia respondeó, quod cum creditor mutuat pecuniam, eius dominium confestim transit in debitorem, vnde lucrum posteá ex ea quæsitum, non prouenit ex pecunia creditoris, nec eius industria, sed ex pecunia, & industria mutuatarij,* & repetit *num.102.& eod.lib.quæst.5.ànu.13.* Noguerol *allegat.10. num.162.*

156 ¶ Con que por razon de vsuras no es dudable no pudo lleuar premio alguno don Diego, sed nec etiam por razon de interesses.

DE INTERESSE.

157 ¶ Sucede por singulares casos, que el que presta dinero pierde de adquirir alguna cosa, que prouablemente huuiera grangeado si tuuiera su dinero, ò se le pagara con puntualidad, & hoc dicitur, *lucrum cessans.*

158 ¶ Y tambien sucede, que por auer alguno prestado lo sobre uiene daño, que le fuera facil reparar y euitar si tuuiera su dinero, y por falta del no lo haze, y se le causa perjuyzio, & dicitur hoc, *damnum emergens.*

159 ¶ Assi explican el lucro cessante y daño emer-

gente D. Thom. 2. 2. *quæst.* 62. *art.* 4. Villagut. *tractat. de vsuris, quæst.* 19. *num.* 1. Lælius *de instit.* & *iur. lib.* 2. *cap.* 20. *dubit.* 10. Soto *eod. tractat. de instit.* & *iur. lib.* 6. *quæst* 1. *art.* 3. *conclus.* 3. Dom. Castillo *lib.* 2. *controuers. cap.* 1. *per tot. maximé num.* 34. & 72. Narbon. *in dict. l.* 15. *glos.* 4. *num.* 3. 4. & 5. & passim DD.

160 ¶ Y por razon de este lucro cessante, ó daño emergente es licito a el que presta lleuar alguna cosa mas de la suerte principal que dió, *l.* 3. *§. fin ff de eo quod certo loco, l.* 2 *§. si nauis,* vers. *Portio, ff. ad leg. Rhod. de iact. l. socium, ff pro socio, l. mulier, §. rerum, ff. rer. amot. l. hæredes, §. incerti, ff. famil. erciscund. l. si sterilis* 21. *§ cum per venditorem, ff. de action. empt. l. si commissa, ff. rem ratam haber.* ibi: *Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, l. si in lege, §. Colonus, l. si fundus, §. fin. ff. locat. l. quidquid, C. arbitrar. tutel. l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, l.* 8. *l.* 30. *tit.* 3. *part.* 5.

161 ¶ Docent *glos. in l. curabit,* in verbo, *ratio, C de act. empt* & ibi Bald. *num.* 1. Bart. *num.* 25. Cagnol. *num.* 40. Gail *lib.* 2. *obseruat.* 6. *num.* 3. Olasc. *decis.* 143. *num.* 3. Mantica *de tacit.* & *ambig. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 7. *tom.* 1. Pereyr. *de emption.* & *vendition. cap.* 29. *num.* 44. Gutierr. *de iurament.* 1. *part. cap.* 2 *num.* 4. Barbos. *l.* 2 *part.* 1. *ff solut. matrimonio, num.* 48. & 49. Narbon. *dict. l.* 15 *glos.* 4. *num.* 6. Dom. Castillo *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 34 & 73. vbi plures refert.

162 ¶ Moderando, y tassando el premio de el interesse a razon de cinco por ciento, vt voluerunt Neuizan. *cons.* 75. *num.* 5. Rot. apud Cæsar Gras. *decis.* 2. *de vsurius,* Fabius de Anna *cons.* 15. *num.* 15. Costa *de ration. ratæ, quæst.* 91. *num.* 5. 9. & 10. & *quæst.* 231. *num.* 5. Fachin. *lib.* 2. *controuers cap.* 31.

163 ¶ O á seys por ciento, como dixeron Socinus *cons.* 88. *lib.* 4. Corneus *cons.* 221. *num.* 23. *lib.* 2. Gratian. *disceptat. cap.* 387. *num.* 26. Cald. Pereyr. *de emption.* & *vendition. cap.* 23. *num.* 20.

164 ¶ O a ocho por ciento, Paris. *cons.* 60. *lib.* 2. Bursat. *cons.* 11. *lib.* 1. Honded. *cons* 44. *num.* 9. *ad* 11. *lib.* 1.

165 ¶ O a diez por ciento, Paulo de Castro *in l.* 2. *C. de vsuris,* Pereyr. *dict. cap.* 23. *num.* 20. Decian. *cons.* 2. Surd. *cōs.* 162. *num.* 34. Costa *cons.* 14. *num.* 23. & 24 Narbon. *in dict. l.* 15. *glos.* 4. *num.* 17.

166 ¶ O vltimamente se podran lleuar interesses conforme a la costumbre de la tierra, ó leyes y estatutos que en ella huuiere, que en España será a los dichos diez por ciento a el año, ex *l.* 9. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recopilat.* ibi: *Y que de las contrataciones permitidas no se pueda lleuar ni lleue mas de a razon de a diez por ciento por año.*

167 ¶ Sed an possit hæc quantitas ab initio in con-

tractu taxari, nec ne? Hoc opus. Hic labor est.

168 ¶ Y la mas comun opinion, y mas ajustada a los terminos de derecho es, que no puedan las partes, ni aya podido don Diego con Miguel del Rio a el principio de el cõtracto, el vno estipular, y prometer el otro, por razon de interesses, cantidad alguna cierta y determinada, aunque sea de las que se han referido, y que se ha de tener este pacto por vsura paliada, y no poderse cobrar en virtud de el cosa alguna, si por prouanças no se verificare legitimamente el interesse del lucro cessante, ó daño emergente, por los medios y requisitos que despues diremos. Sic docent.

169 ¶ En *lecturas*, Innocent. *in cap. nauiganti, de vsuris*, Ioan. Andræas *in cap. salubriter, de vsuris*, Felin. *in cap. cum venerabilis, num. 9. de except.* Bart. *in l. curabit, C. de action. empt.* Bald. *in l. rogasti 11. §. si tibi, num. 6. & 7. ff. si cert. petat. & in l. 1. num. 31. & 32. C. de Summ. Trinitat. & Fid. Cathol.* Cagnol. *in dict. l. curabit, num. 54. & in l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest:* Rebuff. *in dict. l. vnica, glos. vltim. num. 34. & num. 45.* & Cuiac. ibid. Palac. Rub. *in repetit. cap. per vestras, notabil. 6. in princip. num. 6. in fin.* vers. *Prædicta tamen, & num. 9. & § 9. num. 11. & 12.* vers. *Ad cuius cõfirmationem.* Plot. *in l. si quando, C. vnde vi, num. 452.* Dom. Gregor. Lopez *in l. 31. tit. 11. part. 5. glos. 2. in med.* Petr. Barbos. *in l. 2. in princip. 1. part. num. 41.* vers. *Tertio amplia, & num. 43.* vers. *Pro concordia, ff. solut. matrimon.* Hermosilla *in l. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num. 304. 305. & 314.*

170 ¶ En *consejos*, Abbas Panormitan. *cons. 64. num. 5.* vers. *Ad tertiam obiectionem, 1. part.* Ancharran *cons. 150. in quæstione quæ vertitur, num. 7.* Alexand. *cons. 61. visso processu, nu. 12. lib. 2. & cons. 27. viso themate, num. 9. & 10. lib. 4.* Roman. *cons. 510. num. 10. & cons. 520. num. 8.* Decius *cons. 39. num. 4. & 5. & 111. num. 14. & 116. num. 6. & 322. num. 3.* vers. *Vnde venio, & num. 4.* Paul. Castrens. *cons. 101. part. 1.* Silvan. *cons. 110. nu. 46.* Crauet. *cons. 87. num. 5. & cons. 189. num. 8.* Roland. *cons. 55. à num. 20. lib. 2.* Burgos de Paz *cons. 49. num. 12. & 15. cum seqq.* Mandel. Albens. *cons. 211. num. 7. lib. 1. & cons. 512. num. 11. lib. 2.* Claud. Bertazal. *in addit. ad cons. criminal. Bartholom. Bertazal. 262.* vers. *Secunda conclusio* Carrocius *in addit. ad Concil. Decii 39. à num. 4. & cons. 116. num. 30.* Farinac. *cons. 162. lib. 2.* Camil. de Medic. *cons. 26. à num. 49.* Peregrin. *cons. 85. num. 4. 14. 15. & à num. 20. lib. 3.* Menoch *cons. 1180. num. 6. & 7. lib. 12.* Gratian. *disceptation. 387. à num. 8.* Noguerol *allegat. 10. num. 104. & 105.*

171 ¶ En *decisiones*, Viuius *decis. 84. num. 5. & 6.* Marta *decis. 165. à num. 1.* Bellon. *decis. 91. num. 31. & 32. & decis. 193.*

decis. 193. *num.* 5. *&* 6. Caualcan. *decis.* 35. *á num.* 17. *part.* 1. *&* *decis.* 13. *num.* 4. *&* *decis.* 69. *&* 70 *part.* 2. Gamma *decis.* 110. *nu.* 18 Peguera *decis.* 147. Mohedan. *decis.* 102. *aliás* 1. *á num.* 1. *de vsuris*, Rota, apud Farinac *volum.* 2. *decis. criminal. decis.* 211. *num.* 5. *&* 331. *á num.* 1. *&* 362. *num.* 3. *&* 372. *à num.* 7. Rota Genuens. *decis* 91. *num.* 32. *&* *decis.* 193. *á num.* 5. Cæsar de Grassis *decis.* 1. *num.* 2. *de vsuris*, Mastrillo *decis.* 245. *á num.* 28. De-cKerio *lib.* 2. *decis.* 12. *num.* 9. *&* 10.

172 ¶ En *tratados*, Mascard. *de probation. conclus.* 934. *à num.* 25. Ploto *de in litem iurand.* §. 11. *num.* 15. *&* 16. Anton. Gabriel *commun. opin. lib.* 3. *tit. de solut. conclus.* 10. *num.* 4. Thesaur. *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 71 *à num.* 1. Gail *lib.* 2. *practicar. observat. cap.* 5. *num.* 16. Tusch. *lit.* I. *conclus.* 308. *num.* 2. 8. *&* *seqq. vsque ad* 45. Tepat. *in compend. variar. tit.* 169. *cap.* 11. vers. *Cōventio.* Ioan. Gratian. *regul.* 243. *limitar.* 6. *num.* 3. Ambros. de Vignate *de vsuris, á num* 45. *ad* 52. Petr. Gregor. *tractat. de vsuris, lib* 1. *cap.* 2. *num.* 5. Ioan. Baptist. Lupus *de vsuris, commentar.* 1. §. 6. *á nu.* 121. Ioan. Dilectus *de art. testand. tit.* 6. *cautel.* 48. *num.* 1. Felicius *de societ. cap.* 24. *á num.* 64. *ad* 71. Marin. Frecc. *de præsent. instrum.* 7. *part. quæst.* 11. Strac. *de mercatur. part.* 4. *tit. de contract. mercat. num.* 2. Grassis *de exceptionibus, except.* 32. *num.* 82. *&* 84. Casaneus *in consuetud. Burgund. Rubric.* 4. §. 23. *in princip. num.* 25. vers. *Et in hac lege.* Mozius *de contractibus, tractat. de mutuo, tit. de naturalibus mutui, num.* 24. Scaccia *de commert.* §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 27. *&* *á num* 55. *ad* 60. Paschal. *de viribus patr. potestat.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 235. Colerus *de proces. execut. part.* 1. *cap.* 10. *á num.* 118. Bolaño *de commert. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 31. Gutierr. *de iurament. confirmat.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 5. Rodriguez *de ann. redditib. lib.* 3. *quæst.* 5. *á num* 39. *&* *quæst.* 7. *á num.* 24. *ad* 26. *&* *num.* 55. *&* *quæst.* 8. *à num.* 12. *&* 22. Gaito *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *quæst.* 2. *à num.* 1679. *&* *num.* 1684. *&* 1706. dicit hanc opinionem esse in praxi tutiorem; Leotard. *de vsuris, quæst.* 72. *à num.* 1 *ad* 4. *&* *num.* 8. 9. 10. *&* 37. Carleual *de iudic. tom.* 2. *tit.* 3. *quæst.* 8 *sect.* 6. *à num.* 79. *vsque ad* 114. latissimé disputans, & argumentis contrarijs satisfit.

173 ¶ Porque si no huuiera necessidad de prouar el interesse cierto, y se huuiera de estar a lo estipulado y prometido por los contrayentes, les fuera facil mudar el nombre de vsuras en el de interesses, y lleuar a ocho, ó diez por ciento de vsuras paliadas con nombre de interesses; optimè & eleganter Carleual *de iudic. dict. disputat.* 8 *sect.* 6. *num.* 81. ibi: *Secundó, quoniam taxatio interesse si probationem necessitatem secludas, nō differt ab vsura, nisi solo nomine, ac proinde lex naturalis, quæ vsuras prohibet, & lex Canonica, cum legibus ciuilibus Catholicorum, impositæ essent verbis,*

bis, & non rebus, contra reg. l. 2. § vltim. in fin. C. commun. delegat. Siquidem permitterent contractus de certo interesse soluendo vltra sortem, prohibent tamen contractus de certis vsuris soluendis. Quæso enim si ego sum fænerator, & volo sub vsuris mutuos dare centum ducatos, quid interetit, an dem illos cum incremento decem ducatorum ad finem anni vltra sortem soluendorum ratione vsurarum, vel ratione interesse? Vtroque enim modo vltra sortem recipio decem solo mutato nomine vsurarum in nomine interesse, & paliatis sub hoc nomine vsuris. Quis erit tam stultus, vt ex sola mutatione verbi vsuræ in nomen interesse, primum contractum iudicet illicitum, secundum iustum, & legitimum? Ergo vt euitetur paliatio vsurarum, & cernatur discrimen inter vsuras, & interesse, semper requirenda est probatio, qua constet de certo interesse, quæ si defuerit, receptum vltra sortem planè erit vsura. Iudices autem Christiani tenentur obviare vsurariæ prauitati, & vsurarum ocultationi, cap. 1. & 2. de vsuris in 6. & clement. 1. de vsuris. Radicitusque tollere occasiones peccandi.

174 ¶ Itaque el lucro cessante se deue alegar y prouar por medio de tres requisitos.

175 ¶ El primero, que el que presta sea acostumbrado a negociar, ò tuuiesse destinado para ello el dinero que prestó, y que por auerlo prestado, ò por la tardança del que lo recibiò en pagarlo, no lo empleó.

176 ¶ El segundo, que a el tiempo que prestó, ò a el de la tardança de el deudor en pagar, auia mercaderias en que poder emplear.

177 ¶ El tercero, y vltimo, que en el empleo de las dichas mercaderias se ganaria, conforme a lo que otros grangearon, la cantidad que se pretende lleuar de interesses.

178 ¶ Sic docent Paul. Castrens. *in l. 3. § fin. ff. de eo quod certo loco,* Afflict. *decis.* 20. *num.* 2. Mohedan. *decis.* 3. *aliás* 208. Gamma *decis.* 110. *à num.* 21. Narbon. *in dict. l.* 15. *glos.* 4. *à num.* 13. Dom. Castillo *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 47. & 48. Gaito *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *quæst.* 2. *num.* 1703. 1704. & 1711. vbi plures refert.

179 ¶ Sed quorsum tot Pontificum, & Iurisconsultorum responsa? Tot Doctorum authoritates quorsum? Quãdo don Diego no solo no ha alegado ni prouado requisito alguno de los referidos, si no antes auiendosele hecho cargo, de que siendo Ventiquatro de esta ciudad tenia trato, y negociacion, ha alegado lo contrario, y hecho articulo expresso sobre ello.

180 ¶ Viendo, pues, don Diego, que el auer tenido trato y negociacion no es auer contrauenido a la ley de el Reyno, que solo dispone el que los Ventiquatros, ó Regidores

no

no sean tratantes en oficio de regatoneria de mantenimientos, quæ est *l.20.tit.3.lib.7.Recopilat.* & *facit l.25.tit.7.lib.3.Recopilat.*

181 ¶ Y reconociendo que le puede estar bien para justificar los interesses el comercio, tratos, y contratos, se vale oy de el auerlos tenido, auiendolo negado ayer: con que le ajusta illud Aristophonis in Plato.

Num cultor agri est? Mané sic furere putas?
Negotiator? Simulo si quando est opus.

182 ¶ Ni esto, aunque fuesse cierto, puede ser bastãte para justificar los interesses.

183 ¶ Tùm, porque el requisito del comercio deuia prouar don Diego auerlo tenido y tenerlo a el tiempo que Miguel del Rio estaua obligado a pagar, ad text. *in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxal.* Crauet *conf.* 320. *num.* 3. Mascard. *de probation. conclus.* 934. *num.* 1. & 6. DecKerio *dict. decis.* 12. *num.* 7. ibi: *Nec sufficit si olim mercaturam quispiam exercuerit, sed & exercuisse debuit eo tempore quo debitor solveret erat obligatus, qualitas enim debita (vt aiunt) tempore verbi adesse debet. Denique non satis est dixisse negotiator sum, sed & talis manifestus fuisse actu multifario probetur necessum est.*

184 ¶ Túm, porque no es bastante el prouar (quãdo lo huuiesse hecho) que tenia trato, y negociacion, si con esto no ha verificado los otros dos requisitos referidos de auer mercaderias en que emplear, y justificado las ganancias que en ellas pudiera tener, *l. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.* ibi *Veluti si negotiator fuit, & pretio soluto, ex mercibus plus, quam ex vsuris, quærere potuit.* Cagnol. *in l. curabit num.* 67. *cum seq. C. de action. empt.* Paul. Castrens. *in l.* 2. *§. fin. ff. de eo quod certo loco,* Decius *in l. quatenus, in fin. ff. de regul. iur.* Purpurat. *in l. rogasti, §. si tibi, nu.* 4. *ff. si cert. petat.* Fachin. *lib.* 11. *controuers. cap.* 15. Guzman *de euiction. quæst.* 14. *num.* 14. DecKerio *dict. decis.* 12. *num.* 5. ibi: *Plus dico, illud nec negotiatori concessum reperiri.* Et *num.* 11. ibi: *Illud potissimum probari oportebat lucrum fuisse in actu propinquo, efficaci, & non remoto; nempé merces fuisse præ manibus, certo emendas, sed speratæ solutionis mora præreptas.*

185 ¶ Ioan. Bapt. Toro *in cõpend. decis. to.* 1. *lit. I. verbo, interesse,* vers. *Interesse lucri cessantis, fol. mihi* 286 *col.* 2. *in princip.* ibi: *Interesse lucri cessantis, an debeatur venditori stabilium ex mora contracta per emptorem, non solvente m pretium, si venditor non esset solitus pecuniam suam ponere ad lucrum, & mercantias, vel si probasset, quod si habuisset talem pecuniam, fuisset lucratus, FVIT DECISVM NON DEBERI, ex quo non sufficit probare, quod si habuisset, lucratus esset, sed expresse requirit, quod si habuisset præmanibus talẽ mercãtiã, ex qua poterat lucrari, vel si habuisset pecuniã, certitudinaliter fuisset lucratus.*

 Mario

186 ¶ Mario Muta *decis. 52. num. 26.* ibi: *Ast postquam voluntarié ipse de Beagno debitor obtulit se soluturum interesse, & quod peius est, creditor aceptauit in dando tempus, & dilationi ipsi emptori, vt fecerat dictus de Facio accipiendo promissionem vltra sortem, tùnc incurrit vsuram, etiam si loquamur in quolibet mercatore solito negotiari, & debitor non obligatur ex tali promissione per ipsum facta de ipso interesse.*

187 ¶ Porque del ser mercader no es consequencia legitima el tener ganancias, respeto de que no todos los mercaderes, ó no siempre ganan, antes muchos pierden la suerte principal, y faltan a su credito por vender las mercaderias fiadas, principalmente en el tiempo presente, quando, assi el mal de contagio, como las guerras, tienen destruydo el comercio, docent Colerus *de processibus executiu. part. 1. cap. 10. num. 138.* Scaccia *de commert. §. 1. quæst. 7 part. 2. ampliat. 8. num. 238.* Escobar *de ra iocin. 1. part. cap. 15. á num. 4.* Hermosilla *in l. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 4. á num. 311.* DecKer. *dict. decis. 12 nu. 11. vers. Stulta,* ibi: *Stulta autem est illa argumentatio, consueui lucrari, potui lucrari, ergo si solutio facta foret, tantum lucri assecutus fuissem, quam multos enim transversos voluit casus fortuna, quibus illud consuetum, speratum, & alioquin possibile lucrum involui potest? Quam multa inter nummos, & lucrum euenire possunt.*

188 ¶ Carleual *de iudic. tom. 2. tit. 3. disput. 8. sect. 6. num. 103.* ibi: *Imò, necsat est probare quem esse mercatorem, vt inde certo inferamus lucraturum. Non enim omnes mercatores lucrantur, quinimo plurimi in dies foro cedunt, non solum, non acquisito lucro, sed capitali etiam amisso. Non venduntur omnes merces præsenti pecunia, multa habita fide de pretio. Quod si mercator fidem de pretio, non habeat, relinquetur illi apotheca deserta, & emptores alias apothecas adibunt, vbi de pretio fides habetur. Debitores, qui habita fide de pretio emerunt, tarde, & male soluunt, sic mercatura exposita est magno iacturæ periculo, non minus, imò fortasé magis quam lucro, præsertim istis temporibus, in quibus serventia vndique bella commertia omnia disturbarunt, ac pené extinxerunt. Ideó oportebit adiungere probationem, quod similes mercatores, provt est iste lucrum petens, lucrari communiter consueuerunt decem, vel septem pro centenario singulis annis. Hæc omnia empendere debet, & habere præ oculis iudex Deum timens, cum tractatur de concedendo, & taxando interesse.*

189 ¶ Túm etiam, no será de perjuyzio si se ponderare la frequencia de censos que ay en estos Reynos, en que pudiera don Diego auer empleado su dinero.

190 ¶ Porque el poderlos comprar, y abundancia de ellos, no justifica los interesses, respeto de que no todos se inclinan a emplear en censos su hazienda, tanto por la dificul-

tad

tad que tiene su cobrança, quanto porque si son en bienes de particulares, se exponen a los frequentes concursos de acreedores, si se compran juros de su Magestad, los arrendadores, ó tesoreros dilatan la paga de ellos, poniendo muchos impedimentos, y fingiendo que no tienen dinero porque les den algũ premio por la paga, ó su Magestad, por las grandes necessidades de las guerras, suele tomar la mayor parte de ellos, y assi deuiera don Diego auer prouado, que tenia el dinero destinado para este fin de comprar censos, ó bienes rayzes, y auer tenido ocasion de hazerlo, y perdido este aprouechamiento por auer prestado a Miguel del Rio, ò por la dilacion de el susodicho en la paga, *nam aliàs nullum interesse debetur*, Cardinal. Toletus *in instruct. Sacerdot. lib. 5. cap. 33. num. 1. vers. Tertia est.* Castillo *decis. 133. num. 11. in fin.* Rota *diuers. decis 289. num. 2. part. 4.* Coler. *de processib. executiu part. 1. cap. 10. á num. 135.* Felicius *de societat. cap. 24. á num. 50.* Scaccia *de commert. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8 num. 83. 221. & 223.* Molin. *de iustit. & iur. tom. 2. tractat. 2. disput. 315. num. 13. & disput. 316. num. 2. & 3. cum seqq.*

191 ¶ DecKer. *dict. decis. 12. num. 10.* ibi: *Quæ vero ista est amissi lucri probatio? Petii, si pecunia, dicta die, fuisset soluta, poteram sex florenos annuos, in morem redditus, lucrari, collocando ipsos nummos in emptionem prædiorum, vel alterius rei. Nulla, inquam, ista est probatio. Lucrandi potentia absoluté, & perfecté soli ipsi pecuniæ indita, quatenus scilciét pecunia est instrumentum lucrandi, siue per viam negotiationis, siue per modum emptionis prædii, non est legitima causa quippiam accipiendi vltra sortem, non magis quam ipsa pecunia, quæ cum sui potentia iure haud quaquam diuerso debet censeri.*

192 ¶ Optimé Carleual *de iudic. tom. 2. tit. 3. disput. 8. sect. 6. num. 101. à princip. & in med.* ibi: *Vtrùm autem isti creditori in particulari debeatur interesse, non constat, cum non constet, illum pecuniã suam implicaturum fuisse, aut solitum esse implicare in negotiationem, & in talem negotiationem: quo fit, vt incertum sit, an intersit, & quantum intersit. Etenim cum pecunia ex sua illa remota potentia apta sit implicari in redditibus, in mercimoniis, in cambiis, & hoc non solum in ciuitatibus, in quibus abundant emptiones redditunm, sed in omni ciuitate, & loco, nulla est ciuitas, nullus locus, in quo pecunia non possit implicari in emptionem alicuius mersis, nullum ex istis lucris poterit attribui creditori, dum non constat, in quibus rebus pecuniam suam implicaturus fuisset. Cum omnia prædicta lucra diuersa sint, & diuerso modo taxari. Probari igitur debet, creditorem esse mercatorem, vel solitum negotiari, aut certo destinasse collocare pecuniam in rem fructiferam, annum redditum, vel prædium, quorum emendorum occasionem haberet, eamque amisserit ob carentiam mutuatæ, vel aliàs debitæ pecuniæ, vt ad notarunt prædicti.*

Non enim præsumendum est, omnes habētes pecunias velle emere annuos introitus, quoniam multi sunt, qui nunquam illos emerunt, etiam si habe-rent maximam pecuniarum copiam præmanibus, & qui nunquam illos emerunt ex pecunia otiosa, quam sæpè habuerunt. In hoc autem Regno scita res est exactionem redditum esse difficillimam, si ematur redditus à priuatis, expositus est frequentissimo creditorum concursui, quod ad no-tauit Franchis decis. 54. nu. 3. qui per multorum annorum spatia sæpè sæpius differtur. Si à ciuitate Neapolitana solvitur difficillimè, & cum damno subornationis præpositorum solutionibus, & ad rationem quatuor pro centenario. Si à Regia Curia, conductores Regiorum redditum plu-rima obiicientes impedimenta, & causantes non esse pecuniam, ægrè sol-vunt, donec partem debiti sibi retineant. Sæpè etiam ob inguentes bello-rum necessitates tertiæ retinentur à Curia, quæ vt plurimum amittuntur. Quæ difficultates multis emptiones istas redditum reddiderunt exosas, & viris prudentibus formidabiles.

193 ¶ Túm denique, porque para impedir todos los inconvenientes, pecados, y delitos que se causan dando dine-ros a los mercaderes paraque traten, ò contraten con ellos, lle-uandoles interesses con color de el lucro cessante, ó daño emer gente, prohibió el poderlo hazer la *l. 15. tit. 18. lib. 5. Recopilat.* in hæc verba.

194 ¶ *Ninguna persona, de qualquier calidad, y condicion que sea, pueda dar, ni dé dinero a mercaderes, ò personas de negocios, pa-ra que los traygan a cambios, ò para que con ellos traten, ò contraten, si no es a perdida, y a ganancia, y en los casos permitidos por derecho.*

195 ¶ *Y otro si, que ninguna persona pueda lleuar interesse alguno de el dinero que pusiere en deposito, en depositarios, ò mercaderes, ó hombres de negocios, ó de otra qualquier manera los prestare, aunque sea con color de daño emergente, ó lucro cessante, ó de otro qualquier co-lor, ò causa que no sea en los casos permitidos por derecho.*

196 ¶ *So pena, que el que lo contrario hiziere cayga, e incur-ra el que lo diere en perdimiento de el dinero que assi diere, aplicado por tercias partes, Camara, Iuez, y denunciador, y el que lo recibiere* (de que oy no se trata) *incurra en pena de otro tanto, aplicado de la misma manera, y que sea en si ninguno, y de ningun valor y efeto qualquier con-trato que contra lo susodicho se hiziere, para que de aqui adelante no val-ga, ni se vse del, so las dichas penas.*

197 ¶ Ex quibus omnibus demonstratur, que los fingidos interesses que don Diego dize esperaua de Miguel del Rio son verdaderas vsuras, y que no puede pedir cosa alguna por razon de ellas, estando reprouadas por todo derecho, ni por razon de interesses, supuesto que ni alega, ni prueua daño emergente, ni lucro cessante, y quanto quier que lo pretenda esforçar le resiste la ley del Reyno, & omnia iura hucusque re-petita.

Con

198 ¶ Con cuyo desengaño deuiera don Diego desistir de esta pretension de querer justificar las vsuras que de Miguel del Rio ha cobrado indeuidamente con el honesto nõbre de interesses, deuiera, digo, apartarse de ello, reconocerlo en juyzio, y arrepentido quemar la escritura, instrumento de sus delitos, con que se redimiera de la pena de ellos, y alcançara gracias de los hombres justos: eleganter DecKer. *dict. decis.* 12.*num.*17. vers. *Abeat*, ibi: *Abeat modo actor, & fucum iudici fecisse neget, vsuras honesto eius, quod interest, nomine prætextas exigendo. Abeat inquam, & discat peti in iudicio non posse, quod vti improbum iure, & sententia improbatur. Abi Danista & impiæ temeritatis pœnam ocyus luas, quam iustissimam laudabunt boni, si tabellis tuis Vulcano traditis purus ignis in tenorem fœnoris longé latéque fulgeat.*

QVE LAS PAGAS HECHAS SE DEVEN aplicar a la suerte principal.

199 ¶ Fundado, como hasta aqui se ha hecho, que assi por razon de vsuras, como por de interesses, no pudo lleuar don Diego cantidad alguna a Miguel del Rio, todo lo que pareciere auer cobrado, se deue computar en la suerte principal, y darlo por recebido para extinguirla, *l. si non sortem, in princip. ff.* de condit. indebit. ibi: *Sed si supra legitimum modum soluit, Diuus Seuerus rescripsit (quo iure vtimur) repite quidem non posse, sed sorti imputandum, l. creditor, § Titius, ff.* de solution. ibi: *Si errore plus in vsuris soluisset quam deberet, habendam rationem in sortem, eius quod amplius solutum est, l. eos, §. si quis autem, C. de vsuris,* ibi: *Sed etsi acceperit, in sortem hoc computare compelletur, cap.* 1. & 2. *de vsuris, l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recopilat.* ibi: *Que siendo hallado que han recebido lo que dieron, y prestaron, que no puedan auer mas.*

200 ¶ Bart. *in dict. l. si non orstem, n.* 2. Paul. Castrens. *num.* 1. Salicetus *in dict. l. eos, §. si quis, C. de vsuris, num.* 7. ibi: *Nota ex versiculo si quis, quod vsuræ receptæ extenuant sortem.* Alexand. *cons.* 80. *num.* 11. *ad* 25. *lib.* 3. Gratian. *disceptat. tom.* 5. *cap.* 911. *num.* 13. ibi: *Ex quibus concluditur, quod quid ratione dictæ promissionis lucrorum fuit solutum, poterit licité in sortem computari, vel repeti, cum promtttens vsuras, & soluens non possit dici, quod sciens indebité soluerit, vnde meritò datur repetitio, vel compensatio cum sorte, maximé, quia etiam si debitor scienter soluisset vsuras, non tamen daretur licita retentio propter peccatum recipientis, præsertim quia sumus in vsuris, quæ sunt indebitæ naturaliter, & ciuiliter, adeò vt, quamuis essent solutæ per errorem iuris, tamen possent repeti, ita vt quando apparet indebitum, potius præsumatur ignorantia, & error, quam donatio.*

201 ¶ Rota apud Mangil. *post tractat. de subhastat. decis. 74. & decis. 75.* Surd *decis. 328.* vbi Hodiern. in addit. Cancer. *lib. 2. Variar. cap. 13. num. 42. in 2. ædit.* Manent. *de contract. liuelar. quæst. 6. num. 37.* Cencio *de censibus, part. 2. cap. 2. quæst. 4. art. 7. num. 5.* laté Testay. *allegat. 6. num. 313. 314. & allegat. 14. á num. 166.* Gutierr. *lib. 2. practicar. quæst. 176. num. 6. vers. Si autem contractus.* Rodriguez *de ann. reddit. lib. 1. quæst. 9. nu. 14. & 17.* Noguerol *allegat. 10. num. 164. ad 166.* Dom. Larr. *allegat. Fiscal. 24. num. 12. tom. 1.*

AIVSTASE QVE CANTIDAD SEA LA QVE recibió Miguel del Rio de don Diego Hurtado.

202 ¶ Toda la dificultad de este discurso puede consistir, en que se verifique con ajustamiento la cantidad que a la verdad recibió prestada Miguel del Rio, para rescindir en lo restante la dicha escritura.

203 ¶ Y esto se deue gouernar por vno de tres medios. El primero, por el juramento. El segundo, por la costumbre de don Diego. El tercero, por la naturaleza de la escritura, y prouança de el susodicho.

POR EL IVRAMENTO.

204 ¶ La disputa es. Auiendo tantas presunciones que califican ser este contracto vsurario, y la deposicion de Joseph de la Mata, que sin duda alguna fauorece mucho la pretẽsion de los acreedores, no constando con todo esto quãto fuesse de suerte principal, y quanto de vsuras. si se aurà de estar a el juramento que tiene hecho Miguel del Rio de que solo recibió 130ÿ. reales, y toda otra cantidad fueron vsuras: y a el que tienen hecho el dicho don Antonio Pacheco y acreedores sobre lo mismo en sus querellas?

205 ¶ Y parece que se deue estar a estos juramentos.

206 ¶ Porque quando pretende alguno que se han jurtado algunas cosas, ó ha sido despojado de ellas con violẽcia; verificado el hurto, ó el despojo violento, para en quanto a la liquidacion, y valor de las tales cosas, se deue estar a su juramento, y diferirse en el.

207 ¶ *L. si quando, C. vnde vi, ibi: Si quando vis in iudicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis, vel inuasis, vel damno dato tempore impetus quæstio proponatur: si non potuerit, qui vim substinuit, quæ perdidit, singula comprobare: taxatione à iudice facta pro personarum adque negotij qualitate, sacramento æstimationem rerum quas perdidit*

didit manifestetur, cap. fin. de iis quæ vi metus vé causa fiat.

208 ¶ *L. 9. tit. 10. part. 7.* ibi: *E maguer aquellos que assi fueron forçados non puedan prouar todas las cosas que perdieron, solamēte que la fuerça sea manifiesta, ò que la prueuen: abondales para auerigüar todo quanto juraren que perdieron por razon de ella, & c. l. 1. tit. 5. lib. 3. ordinament.*

209 ¶ Bart. *in l. 3. num. 16. ff. de aliment. legat.* Iason *in §. ex maleficijs, num. 90. Instit. de action.* Bonacos. *tom. 1. commun. opin. lib. 3. tit. 27. num. 1. cum seqq.* Didac. Perez *in dict. l. 1 glos. 2. á princip.* Azeued. *in l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopilat. num. 47. & seqq.* Seraphin. *de priuileg iurament. priuileg. 31. num. 102.* Mascard. *de probation. conclus. 952. num. 13. & conclus. 1329. num. 18.* Augustin. Barbos. *in collectan. ad dict. cap. fin. de iis quæ vi met. num. 2.*

210 ¶ Sequitur ergo, que lo mismo se deue admitir en la prouança de la vsura, por ser semejante a el hurto: & sic argumentatur Bald. *in l. 2. § quod obseruari, C. de iur. iurand. propt. calumn. num. 23.* vers. *Conclude ergo.* Honorat. Leotard. *de vsuris, quæst. 93. num. 68.* ibi: *Cur non etiam in receptione vsurarum ius iurandum deferre liceat, quoniam nunc vsura furtum est, vel proxima furto.*

211 ¶ Y en terminos, que quando assisten presunciones, de que el contracto de que se trata es vsurario, y no se prueua plenamente la cantidad, se aya de estar a el juramento de el que pagò las vsuras; est textus in *cap. ex literis, de iur. iurand.* ibi. *Ex literis vestris accepimus, quod super causa vsurarum, vobis pro G. contra E. ab Apostolica Sede commissa, non potuit per testes ab ipsius G. parte productos, de sortis quantitate liquere, licet de obligatione pignoris constitisset: vnde expedire videtis, quod exigatur de dicenda veritate à partibus iuramentum, cum ex fama quasi notorium habeatur præfatum E. ex quadam terra ipsius G. sibi titulo pignoris obligata, sortem & amplius percepisse.*

212 ¶ *Glos. in dict. cap. ex literis in figurat. casus in med.* ibi: *Cum agitur de vsuris, & probationes deficiunt, si fama est pro petente, in supplementum probationis exigitur iuramentum.*

213 ¶ Ioan. Andræas *in cap. 2. de vsuris, lib. 6. num. 4.* ibi: *Ei quod de iuramento dixi, conuenit quod Ioan. de Deo, & secunda secundi libri, qua quærebat de vsurario, qui fecit cum Titio contractum, quem quia non fuerant soluta in primo termino, renouauit de pluri, & iterùm de pluri, in fine secundi termini in morte mandauit vsuras restitui, apparent prædicta instrumenta cancellata, & per testes deponitur, illum fuisse vsurarium, & quod ipsi sic credunt, quærebat quid iuris. Respondit, locum esse declarationi iuramenti, consideratis quæ habentur de iur. iur. cap. fin.*

214 ¶ Abb. Panormitan. *in cap. ex literis, de iur. iur. num. 6.*

num. 6. ibi: *Et circa hanc lecturam applico hic duas quæstiones quotidianas. Prima. Titius fecit contractum cum Sempronio, & quia pecunia non fuit soluta in primo termino, renouauit contractum de pluri, & iterũ de pluri, in fine secundi termini post mortem Titij reperiuntur instrumenta cancellata, & probatur per testes, quod Titius erat vsurarius, & quod fama erat illos contractus vsurarios esse: & quod sic illi testes credebant, quærebatur, nunquid esset locus delationi iuramenti? Ioan. Andr. in cap. 2. de vsuris, lib. 6. refert Ioan. de Deo, tenuisse quod sic, consideratis tamen his quæ notantur infr. eod. in cap. fin. quod nota.*

215 ¶ Corneus *lib. 3. cons. 23. num. 8. in fin.* ibi: *Quæ maximé procedunt, ex quo præsupponitur dictum Simonem, & eius vxorem qui dicuntur vendidisse adhùc viuere, & sic poterit eis deferri iuramentum in defectum plenæ probationis si quis esset, cum etiam in materia vsurarum ad conuincendum quem pro vsurario, possit deferri iuramentum, stante aliquo adminiculo, & coniectura pro ipso iurante.*

216 ¶ Craueta *cons. 73. num. 24.* Menoch. *cons. 109. num. 25.* Seraphin. *de priuileg. iurament. priuileg. 33. nu. 128.* Mancin. *de iurament. effect. 167. num. 1.* Leotard. *de vsuris, quæst. 93. num. 64. & á num. 67. ad 74.*

POR LA COSTVMBRE DE DON DIEGO.

217 ¶ Estando manifiesto, ò por lo que don Diego confiessa, ò por tanta prouãça de testigos, y presunciones, que recebia vsuras de la cantidad que prestaua, sin liquidarse quantas fuessen, se deue estar a la costumbre que don Diego tenia en cobrarlas: y siendo la costumbre varia, porque vnas vezes lleuasse diez, y otras veynte, se ha de atender a la cantidad de vsuras que mas frequentaua: argum. text. *in l. quæritur, ff. de stat. homin.* ibi: *Et magis puto eius sexus æstimandum, qui in eo præualet, l. ligni 55. §. si lignum, ff. de legat. 3. l. vel vniuersorum, ff. de pignorat. action.* Bald. *lib. 2. cons. 229. num. 2. in fin.* ibi: *Quid ergo est, si aliquando fænerabatur ad plus, aliquando ad minus, aliquando mutuabat gratis. Respondeó, idest considerandum, in quo magis cõuersabatur, idest, quod erat ei magis consuetum.*

218 ¶ Honorat. Leotard. *de vsuris, quæst. 93. num. 55* ibi: *Et ita etiam in quæstione, de qua quæsitum est, ex circunstantia regionis, & consuetudine mutuantis arguere possumus minus fuisse numeratum, vel vsuras pro ratione temporis, quo differtur solutio, prorrogatus fuisse. Sed si mos regionis varius est, et si non eædem vsuræ frequentantur, vel si consuetudo hominis varia fuit, idest, si continuo quidem, sed nunc leuiores, nunc grauiores vsuras exegit, sequendum est id, quod erat ei magis consuetum.* Et inferius, *num. 64.* ibi: *Sed si simpliciter vsurarius cõfessus est, vel alio modo conuictus vsuras recepisse, nec constat quales exegerit,*

gerit, an semisses, an besses, an graniores, recurrendum est ad consuetudinem regionis, vel creditoris.

219 ¶ Y la costumbre que don Diego ha tenido en lleuar vsuras, y lo que mas frequentaua, se convence de lo que queda referido supra *præsumpt. secund. ex consuetudine.*

220 ¶ Donde se vé, que en la azucar que vendió a Antonio de Acosta le lleuaua por la dilacion de la paga a razó de 50. por 100. a el año.

221 ¶ Y en el particular de las letras lleuò de 16ʋ. reales, 2ʋ. por la dilacion de doze dias.

222 ¶ Y Miguel del Rio aun no dize que las vsuras comprehendidas en la escritura eran en tanta cantidad, si no de 30. por 100. pero como estas, por no pagar, se hazian suerte principal, y de todo prometia otros 30. por 100. venia a lleuarle vsuras de vsuras, que importauan 100. por 100. a el año, con lo qual desde el de 644. en que recibiò parte de este dinero, y parte en los años siguientes, subieron los 130ʋ. reales hasta los 277ʋ867. reales de la escritura.

POR LA NATVRALEZA DE LA ESCRITVRA.

223 ¶ De este fundamento se han de sacar muchos a fauor de los acreedores, y luz para su justicia, advirtiendo, que el deuito de la escritura se ha de considerar en tres maneras, como confessado, como simulado, y como ignorado.

DEBITVM QVATENVS CONFESSATVM.

224 ¶ Es de tal naturaleza la escritura de cuya nulidad se trata, que toda la cantidad de ella, excepto 15252. reales es confessada por el dicho Miguel del Rio.

225 ¶ Fue otorgada por el susodicho en veynte de Febrero del año passado de 648. faltó a su credito por Enero de 49. y en este mes se dieron las querellas por el dicho don Antonio Pachecho, y acreedores, haziendo relacion de todos los procedimientos de don Diego, y oponiendo, que el dicho Miguel de el Rio no auia recebidos los 277ʋ867. reales de la escritura.

226 ¶ Y esta excepcion, *non numeratæ pecuniæ*, no es dudable, que como a el deudor, assimismo le es permitido a otro de los acreedores el oponerla, *l. sicui, C. de nõ numerat. pecun.* Gregor. Lopez *in l. 5. tit. 12. part. 5. glos. 2.* Rodrig. Suarez *in l. post rem iudicat super declaratione leg. Regni, limitat. 2. num. 5.* Anton. Gomez *in l. 45. Taur. num. 86.* Dom. Couarr. *lib. 1. variarum,*

riarum, cap 7.*num*.6.*vers*.*Quod præterea*. Bellacomb. *tom*.1.*commun.opinion.lib*.4.*tit*.2.*num*.5.Barbos.*in l*.1.*ff*.*soluto matrimonio, part*.6.*num*.37.Mantica *de contract.lib*.11.*tit*.27.*num*.17.Gait. *de credit.cap*.4.*quæsit*.11.*num*.1756. & *num*.1827 & *in apendix, part*.3.*resolut*.8 *num*.102. Augustin.Barbos.*in collectan. ad dict. l sicut, num*.3.*cum seqq*.

227 ¶ Y estando (vt hic) opuesta *intra biennium*, obra, que la confession no prejudique a los acreedores, y que transfiera en don Diego la obligacion de prouar que entregó a Miguel del Rio el dinero todo que confiessa en la escritura auer recebido, alias no podrà obtener, *l.minorem* 2.*l adversus* 5. *l.si quasi* 7.*l.cum vltra* 9.*l.ad feneratio* 10.*l.in contractibus* 14.*in principio*, & §.*super cæteris*, *C.de non numerat.pecun.l*.9.*tit*.1.*part*.5. Bart. *l iur.gent*.§.*quinimo, num*.13.*ff.de pact*. Bernard. Dia *regul*. 249. Petrus Dueñas *regul*.121.& 260. Pat.Molin. *de iustit.* & *iur.disput*.322 Hermosilla *in dict.l*.9.*glos*.7.*nu*.1.& *seqq*. Dom. D.Ioseph Vela *tom*. 1.*dissertat*. 25.*num*. 17. & 26. vbi plures refert.

228 ¶ Lo qual procede aunque el dicho Miguel del Rio en la escritura renunciasse esta excepcion, porque con esto se pudo prejudicar a si proprio, para no poder oponer la excepcion, ad effectum transferendi onus probandi in adversarium, ex *dict.l*.9.*tit*.1.*part*.5. vbi Gregor. Lopez *glos*. 8.& 9. Hermosilla *in dict glos num*.4 Augustin.Barbosa *in collectan. ad l.si ex cautione* 3.*C.de non numerat.pecun.num*.9.

229 ¶ No empero a los acreedores, a los quales siẽpre les queda reservada la facultad de oponer dẽtro de los dos años la excepcion que omitió, ò renunció su deudor, ad textum *in l.fin.ff.de pact.l.debitorum, C.eodem*, ibi: *Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest*. Alexand.*in l*.1.*nu*.35.*ff.solut.matrimon*.Socin *ibidem num*.89. Ias. §.*fuerat, num*.9. *Instit. de actionibus*, Valasc.*consultat*.6.*num*.6. Petrus Barbosa *in dict.l*.1.*ff.solut.matrimon. part*.6.*num*.42.& 43. Gaito *de credit. cap*.4.*quæsito* 11.*num*.1761.& *num*.1790. ibi: *Id circo illam intelligas prudens lector, vt scilicét renuntiatio, non noceat creditoribus intra tempora concessa ad oponendum exceptionem non numeratæ dotis, quia per renuntiationem mariti nullo modo præiudicabitur creditoribus, cum non sit in eius facultate præiuditium illis afferre, non obstante itaque renuntiatione, creditores poterunt infra legitima tempora oponere de non numerata dote*.

230 ¶ Y no es de perjuyzio que en la dicha escritura se haga relacion de las cedulas que se dize auer otorgado Miguel del Rio a fauor del dicho don Diego a el tiempo de los contractos, porque esta relacion que se haze por los susodichos,

chos, sin exhibir las dichas cedulas; no puede prejudicar a los acreedores, ad textum in *l. asse toto, ff. de hæredib. instituend. Authent. si quis in aliquo documento, C. de edendo,* Bald. *in l. 2. C. de error. advocat. num.* 4 Paul. de Castro *in l. Seya mancipij, ff ad Veleian.* Roland. *consil.* 85 *num.* 6. *& seqq. lib.* 2. Surd. *decis.* 218. *num* 6. D. Francisc. Anton. Costa *cons.* 34. *num.* 12. ibi: *Similiter nullius est considerationis altera limitatio, quæ adducebatur, quod procedit in assertione facta per debitorem in fauorem creditoris, dum asserit debitum pendere de antiquo, quoniam illa est altera quæstio, nam assertio debitoris nunquam præiudicat creditori.*

231 ¶ Rota per Farinac. *decis.* 154. *num.* 4. *part.* 2 *in recentior:* Mancin. *de confes. cap.* 2. *num.* 87. *&* 88. Decian. *cons.* 21. *num.* 37. *lib.* 1. Grassis *de exception. exception* 13. *num.* 23. Cancer. *lib.* 3. *variarum, cap.* 3. *num.* 226. versi. *Ex his.* Amat. *variarum, cap.* 42. *num.* 4. Noguerol *allegat.* 11. *num.* 29. *&* 30. *& allegat.* 27. *num.* 42. *cum sequentibus.*

DEBITVM QVATENVS SIMVLATV.

232 Asisten en este caso muchas presunciones de que la confession del dicho deuito fue simulada.

233 ¶ La primera, por la propria naturaleza de el mutuo, en el qual se presume, que la confession es hecha por la facilidad de el que pide, y deseo que tiene de complacer a el que le presta.

234 ¶ Bart. *in l. si ex cautione* 3. *C. de non numerat. pecun. in antiq. lect. num.* 11. ibi: *Nam debitor auidus pecuniæ, faceret creditori omne instrumentum quod vellet, vt tota die videtur, & eadem facilitate, qua inducitur ad promittendum illud; quod non est numeratum; eadem facilitaté inducitur ad renuntiandum exceptioni.*

235 ¶ Eleganter Christophor. Portius *in §. multum autem. Instit. de liter. obligat. num.* 18 illic. *Colliges ex glosa, quod exceptio non numeratæ dotis, non habet locum, nisi in confessione emanata ex causa mutui, secus si emanauerit ex alia causa. Ratio diuersitatis, quia quando emanauit ex causa mutui, lex præsumit, emanata ex facilitaté petentis, & cupiditate complascendi creditori, vt ipsum inuitet ad subueniendum, & pecuniam numerandam, secus quando emanat ex causa locationis, seu venditionis, quia nulla præsumitur hic facilitas, si enim non potero tibi vendere, vel locare domum, alij locabo, vel vendam alteri, qui mihi pecuniam exbursabit. Sed ita facilé non reperiuntur amici, qui velint nullo habito commodo pecunias mutuare.*

236 ¶ Marian. Socin. sen. *cons.* 115. *num* 9. *vers. Solum ergo restat.* Anguizol. *cons.* 201. *num* 4. Mascard. *conclus.* 361. *num.* 44. Carol. de Grassis *exception.* 43. *num.* 28. Lælius

Altogra-

Altogradus *conſ.* 18. *num.* 40. *& conſ.* 19. *num.* 23.

237 ¶ La ſegunda, por la propria naturaleza de ſer el deuito confeſſado, de que ſe arguye ſimulacion, *l. Titius, ff. quæ res pignor. obligar. poſ.* Cuman. *conſ.* 155. *in princip.* Bald. *conſ.* 149. *in princip. lib.* 1. Imol. *conſ.* 55. *num.* 3. Paul. de Caſtro *conſ.* 58. *num.* 4. *lib.* 2. Maſcard. *concluſ.* 372. *per tot.* Tuſch. *lit. S. concluſ.* 264. *num.* 13. Menoch. *conſ.* 720. *num.* 2. *&* 3. Coſta *conſ.* 34. *num.* 7.

238 ¶ La tercera, porque por Febrero de el año de 648. conforme a la hazienda, y acreedores que Miguel del Rio tenia, no ignoraua el ſuſodicho que no auia para ſatisfazerles, y ſin embargo otorgó la dicha eſcritura, de que ſe preſume ſer ſimulada la confeſsion de ella, Alexand. *conſ.* 86. *in princip.* verſ. *Adverte tamen, lib.* 7 Tuſch. *lit. C. concluſ.* 668. *num.* 16. Noguerol *allegat.* 7. *num.* 25. ibi: *Sexto, nam præter inſolventiã, quando Ioannes Baptiſta confeſsionem fecit, ſciebat ſolvere non poſſe creditoribus, & voluit vt confeſsione mulier iuuaretur, vnde ſimulata præſumitur.*

239 ¶ La quarta, por auerſe otorgado la eſcritura en caſa de don Diego Hurtado, violentando a Miguel del Rio, y ſin permitirle que tomaſſe la pluma para ajuſtar la cuenta: argum. text. *in l. data, C. de donat.* ibi: *Siquidem clandeſtinis, ac domeſticis fraudibus, facilè quiduis pro negotij oportunitate confingi poteſt,* vbi Bald. *num.* 3. Ancharran. *conſ.* 385. *num.* 6. Paul. Pariſ. *conſ.* 57. *num.* 39. verſ. *Tertiò inſtrumentum redditur invalidum ratione loci, lib.* 4. Craueta *conſ.* 142. *num.* 18. Maſcard *de probation. tom.* 1. *concluſ.* 532. *num.* 44. Cæſar Bargal. *in tractat. de dolo, lib.* 2. *cap.* 3. *de dolo præſumpto, num.* 38 verſ. *Septimo præſumitur.* Polidor. Ripa *de nocturn. tempor. cap.* 105. *num.* 5. Tiber. Decian. *reſponſ.* 32. *num.* 15. *ad* 19. *lib.* 3.

240 ¶ Monter à Cuena *poſt deciſ.* 45. *in reſpõſ. pro vxor. amit. num.* 26. *&* 27. ibi: *Et quod peius eſt, in domo eius, de cuius agitur vtilitate, & commodo, argumento textus in dict. l. data, C. de donationibus. Cuius authoritate Bald. ibi, ſcribit, faciliorem eſſe aditum ad decipiendum eum, qui actum gerit, in domo illius, ad cuius commodum celebratur, ex eo ſolum quod actus geſtus alicui fuerit in domo ſua, &c.* Dom. Larrea *deciſ.* 66. *num.* 4.

241 ¶ La quinta, porque no ſe otorgó la dicha eſcritura ante algun eſcriuano publico del numero de eſta ciudad, ſino ante Iuan Carlos, eſcriuano Real, aijado del dicho don Diego, y grande obſervador de ſus ordenes: vt in ſimili conſiderat Leotard. *de vſuris, quæſt.* 73. *num.* 21. ibi: *Qua ratione enim hæc fraus deprehendi poteſt, cum fæneratores id ſine teſtibus facere conſueuerũt, vel amicos teſtes adhibeãt, & notarios fraudis, & lucri ſocios, &c.*

La

242 ¶ La sexta, y vltima, y que parece tan poderosa, que por si sola era bastante para conocer el fraude y simulacion del deuito confessado en la escritura.

243 ¶ Porque despues de concluso este pleyto, y començado a ver, se ha hallado vn vale de Miguel del Rio, fecho en veynte y dos de Mayo del año de 645. en el qual se obliga a pagar el susodicho a don Diego Hurtado, ò a don Alvaro de Lisboa 15U700. reales que dize està deuiendo a el dicho don Diego *de resto de las azucares, y demas cuentas que hasta aquel dia auian tenido.*

244 ¶ Este vale lo entregó don Diego a don Alvaro, el qual diò contenta a fauor de Felipe Alvarez, a quien Miguel del Rio lo pagò, como todo consta del dicho vale, carta de pago, y declaracion del dicho Felipe Alvarez, que se ha presentado.

245 ¶ De lo qual se ajusta con euidencia, que el primero trato de esta escritura, compuesto de azucares y marauedis, que todo con las vsuras importò 53U. reales, causado el año de 644. estaua pagado por Febrero de 643. quando se otorgò la escritura, supuesto que el año de 645. pagò Miguel del Rio los 15U700. reales del dicho vale, q̃ eran de resto de todas las cuentas de azucares y marauedis que hasta entonces auian tenido.

246 ¶ Porque la palabra, *de resto*, demuestra estar pagados todos los deuitos hasta el dia de la fecha causados, *l. ex pluribus* 89 *ff. de solut.* vbi Castrens. *num.* 2. Bursat. *cons.* 104. *num.* 15. *lib.* 1. Pacian. *de probation. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 23. Tusch. *practicar. lit. R. conclus.* 255. *à num.* 1. *& lit. S. conclus.* 345. *num.* 9. *&* 10. Escobar *de ratiocin. cap.* 37. *à num.* 3. Rota Genuens. *decis.* 26. *num.* 31. *& decis.* 60. *num.* 6. Anton. Fabr. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *diffinit.* 32 Gutierr. *de iurament.* 2 *part. cap.* 6. *num.* 3. Giurba *ad consuetud. Mesanens. cap.* 2. *glos.* 3. *per tot.* Dom. Larrea *allegat. Fiscal.* 36. *num.* 26.

247 ¶ Lo qual se assegura con lo que aora nueuamente se ha descubierto por el Relator en el libro de Miguel del Rio, que estaua en poder de Christoual de la Peña, escriuano de la causa, donde se halla razon clara y cierta, de que en veynte y dos de Mayo del año de 645. (que fue el dia de la fecha del vale) se ajustaron de cuentas los dichos Miguel del Rio y don Diego Hurtado, y de resto de todas las que hasta entonces auian tenido resultò alcançado en 19U740. reales, en que entrauan 4U. reales de vnos melazos que don Diego le auia de entregar, y fue declaracion que se los pagaria si se los entregara, y como el proprio dia no se los auia entregado; por esta

causa se hizo el vale de 15U700. reales.

248 ¶ Y sin embargo de que conforme a lo referido estauan ya pagados los dichos 53U. reales del primero trato, confessò Miguel del Rio en la dicha escritura el año de 648. que era deudor de ellos, y siendo falsa en parte la confession de este instrumento, se convence serlo tambien en toda la restante cantidad, *l. si is qui ducenta* 13. §. *vtrùm, in fin. ff. de rebus dubijs*, ibi. *In quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.* Inocent. *in cap. fraterniratis, de hæretic. & in cap. cum in iure, in fin. de offic. delegat.* Cynus *in l. si ex falsis, C. de transaction.* Iason ibidem *col. fin.* Corneus *cons.* 61. *num.* 23. *lib.* 3. Bald. *cons.* 28. *num.* 2. vers. *Item instrumentum.* Cephal. *cons.* 338. *num.* 56. *lib.* 3. Mascard. *de probation. lib.* 2. *conclus.* 742. *num.* 1. *& seqq.* Gaito *de credito, cap.* 2 *tit.* 3. *num.* 131. ibi· *Declaratur quinto, conclusionem non procedere in libro qui fuerit in vna partita reprobatus, quia censetur reprobatus etiam in reliquis omnibus, nam vtique in capitulis separatis, si vnum sit falsum reliqua falsa reputantur.*

249 ¶ Vnde, siendo este deuito simulado, no puede prejudicar a los acreedores, *l.* 1. *& seqq. ff. quæ in fraud. credit.* Socin. *in dict. l. si is qui ducenta, § vtrùm num.* 7. *vers. Primó.* Mascard. *conclus.* 384. *confessio falsa non probat, num.* 2. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 13. *à num.* 26 ex pluribus Gaito *de credit. cap.* 4. *quæsit.* 11. *num.* 1797.

DEBITVM. QVATENVS IGNORATVM.

250 ¶ De la simulacion con que don Diego ha procedido en los contractos con Miguel del Rio, secreto, y ocultacion con que se otorgó la escritura, ha resultado, que los acreedores no ayan tenido noticia de ella, con lo qual, aunque se les huuiesse passado el termino de oponer la excepcion *non numeratæ pecuniæ*, no les pudiera prejudicar, Alexand. *in l.* 1. *ff. solut. matrimon. num.* 35. Socin. *cons.* 90. *in fin.* Ruin. *cons.* 185. *num.* 3. *lib.* 1. Gozadin. *cons.* 28. *num.* 20. Anchatran. iun. *familiar. quæstion. quæst.* 32. *num.* 11. Surd. *cons.* 489. *num.* 36. *&* 37. Petr. Barbos. *in dict. l.* 1. *part.* 6. *num.* 45. *&* 46. Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *num.* 20. Menoch. *cons.* 720. *num* 8. Costa *cons.* 34. *nu.* 11. Gaito *de credit. cap.* 4. *quæsit.* 11. *num.* 1793.

251 ¶ Itaque solo se aurá de tener por debito principal de esta escritura lo que don Diego verificare auer entregado realmente y con efeto a Miguel del Rio.

PRO-

252 ¶ Con esfuerços grandes ha procurado don Diego hazer prouança, y verificar lo que ha entregado a Miguel del Rio, y sin embargo no parece que adelantà cosa alguna a lo que Miguel del Rio confiessa en sus declaraciones.

253 ¶ Antes, conforme a el memorial del Relator, todas las partidas que don Diego ha expressado importan 274U737. reales, que no llenan la dicha escritura.

254 ¶ No es esto el mayor reparo, si no que en la mayor cantidad no tiene prouança que sea digna de estimacion.

255 ¶ Y para demonstracion de ello serà preciso referir con breuedad y distincion las partidas, y prouança de ellas.

PARTIDAS DE VN TESTIGO DEFECTVOSO.

256 ¶ Son estas diferentes cantidades que don Diego pretende prouar, y para ello presenta en cada partida vn solo testigo, que dize, *era deudor de la cantidad a don Diego, y que de orden suya la pagò a Miguel del Rio.*

257 ¶ Enrique Fernandez de Tobar 10U. reales. Iuan Bautista Esquarçaligo 4U. Iuan Bautista Rasso 500. de vnas mieles. Manuel de Amezquita 2U. Dicho Iuan Bautista Rasso 900. de otras mieles. Pedro Diaz de Osseguera 4U. Iuã Andrea 3500. Francisco de la Fuẽte 1800. Diego Vailio 2U. Diego de Montalvo 3U442. Felipe de Zuñiga 362. Francisco Mexia 437. Diego Gutierrez 399. Iuan de Palma 368. Mateo Sanchez 385. Pedro Ruyz Valtodano 6U248. Pedro Fernandez Cardoso 3U Don Alvaro de Lisboa 20U. Don Andres de Linares 2U200. Antonio de Acosta Texeyra 1U775. Enrique Fernandez 1U500. Gregorio de la Peñuela 1U400. Pedro Sanchez 7U370. reales.

258 ¶ Y todas estas partidas importan 77U586. reales.

PARTIDAS DE LETRAS DE CAMBIO.

259 ¶ Pretende don Diego auer sacado con su dinero algunas letras, y entregadoselas a Miguel del Rio, quedandole el susodicho deudor de la cantidad de ellas.

260 ¶ Letras dadas por Iuan Ferrer de 10U500. reales,

les, y la partida del libro del susodicho dize: *Sacadas por don Diego Hurtado a pagar a Miguel del Rio.* Otras dadas por dõ Antonio Pacheco de 5U93.reales, enq̃ no ay sacada partida de libro, ni otra prouança alguna. Otras dadas por el dicho Iuan Ferrer de 17U276. reales. Y la partida del libro dize, *a pagar a la voluntad de Iulian de Seqneyra; vezino de Antequera*, y no dize quien las sacó, ni pagò. Las vltimas son dadas por el dicho Iuan Ferrer de 20U500.reales, de que pretẽde dõ Diego pagò los 13U. reales de que le haze cargo a Miguel del Rio. Y la partida del libro del dicho Iuan Ferrer dize, *a fauor de Miguel del Rio*, no haze mencion de don Diego.

261 ¶ Que todas hazen 45U869.reales.

PARTIDAS SIN PROVANZA ALGVNA.

262 ¶ Alega don Diego auer dado a Miguel del Rio otras partidas en diferentes personas, sobre que no ay prouança que se pueda referir.

263 ¶ En Gregorio Genestal 4U.reales. En Lorenço Vazquez 607. En Antonio Orta de Vega 4U356. En Iuã Ferrer 7U. En Diego Romero Meota 5U. En Iuan Martinez de Mosun 6U500. El dicho don Diego Hurtado dize auer dado a Miguel del Rio de su mano 700.reales, mas 600.mas 5U335. mas 14U280.reales, de que presenta cedula, y Rio no la reconoce: mas 6U130.que dize auerle dado en diferentes personas.

264 ¶ Y estas todas importan 54U381. reales.

PARTIDAS CONFESSADAS.

265 ¶ Aunque Miguel del Rio ha confessado generalmente auer recebido de don Diego 130U.reales, y no mas, llegado a las partidas en lo particular solo confiessa las siguientes.

266 ¶ De don Diego vna partida de azucar en la villa de Motril que importó 34U. reales. En don Francisco del Campo 6U. reales. En Alhama 9U200. En Ysnalloz 6U. En Yllora 3U. En don Alvaro de Lisboa 18U. que se han de baxar para el resumen, por auerlos cargado en las primeras partidas. Del dicho don Diego 200. reales de a ocho, que hazen 2U250. reales, mas 10U. reales en doblones. En el Tesorero de la sal 8U. reales. En vnos tozinos 3U. reales.

267 ¶ Que todas hazen 99U450.reales.

268 ¶ Baxase de estas partidas para el resumen de ellas,

ellas, la de 18 ∪. reales de don Alvaro de Lisboa, por ser la que està cargada en las *de vn testigo* en partida de 20 ∪. reales del dicho don Alvaro.

269 ¶ La qual baxada importan las restantes 81 ∪. 450. reales.

PARTIDAS VERIFICADAS SIN EXCEPCION.

270 ¶ En don Iuan Muriel de Berrocal 2 ∪ 900. reales, de que se ha hallado vales despues de estar començado à ver este pleyto. De casa de Iuan Luys Ribadeneyra 10 ∪ 474. En Gines Gumiel, ordinario de Velez, 550. reales de a ocho, que hazen 6 ∪ 325. reales.

271 ¶ Que todo importa 19 ∪ 699. reales.

PARTIDAS CON FEE DE PAGA.

272 ¶ En la dicha escritura suena auer don Diego entregado a Miguel del Rio, y el susodicho recebido, 372. doblones a 41. reales cada vno, que hazen 15 ∪ 252. reales, de cuyo entrego y recibo dá fee el escriuano que se hizo en su presencia, y la de los testigos instrumentales.

RESVMEN DE TODAS LAS PARTIDAS.

273 ¶ De todas estas partidas se han de baxar 19 ∪. 500. reales que don Diego confiessa auer cobrado de Iuan del Corral antes de la fecha de la escritura, por cuenta del segundo trato, que dize fue de 138 ∪ 939. reales.

Partidas de vn testigo	77 ∪ 586.
Partidas de letras	45 ∪ 869.
Partidas sin prouança	54 ∪ 381.
Partidas confessadas	81 ∪ 450.
Partidas verificadas	19 ∪ 699.
Partidas con fee de paga	15 ∪ 252.
Todas importan	294 ∪ 237.
Baxanse los dichos	19 ∪ 500.
Restan de todas las partidas	274 ∪ 737.

Que son los que ajusta por su memorial el Relator.

N OPOSI-

274 ¶ Contra las primeras partidas se oponen, y a fauor de los acreedores se ponderan dos fundamentos que absolutamente quitan la fuerça a la prouança que don Diego tiene en ellas, y la desvanece.

275 ¶ El primero, que no ay en cada vna partida mas que vn solo testigo, y en ninguna cosa y negocio se deue dar credito a vn testigo, aunque sea muy fidedigno, *l. iurisiurandi, C. de testibus, cap. licet vniuersis, cap. veniens, cap. iure iurando, cap. in omni negotio, cap. in nomine Domini, de testibus, cap. fin. 35. quæst. 6. cap. admonere 33. quæst. 5.* ibi. *Quoniam nec Euangelium, nec vna diuina, humanaque lex vnius testimonio etiam idoneo quempiam cōdemnat, vel iustificat.* Dom. Couarr. *practicar. cap. 33. num. 3.* vers. *His accedet.* Farinac. *de testibus, quæst. 63. á num. 1. cum seqq.* & passim DD.

276 ¶ Deuiera, pues, verificar con dos testigos el dinero que auia prestado a Miguel del Rio, ex regul. text. *in l. vbi numerus, ff. de testibus, cap. in omni negotio, cap. licet, de testibus*, sic docet in terminis ex alijs Gratian. *disceptat. cap. 948. num. 21. tom. 5.*

277 ¶ Y deuen los testigos en esta materia, para cōcluyr, deponer, que don Diego auia prestado a Miguel del Rio tanta cantidad en su presencia: argum. text. *in l. cum quid, ff. si cert. petat. l. si seruus, ff. de condit. indebit. l. 1. C. de solut. l. testium, C. de testibus,* Paul. de Castro *in l. 2. §. fin. ff. si cert. petat.* Abb. *in cap. si cautio, de fide instrumēt.* Mascard. *de probation. tom. 2. cōclus. 1080 num. 2.* ibi: *Testes autem super mutuo deponentes, vt plenè probent, debent hæc omnia affirmare: videlicet, quod talis mutuauit tali in ipsorum præsentia tantam pecuniam,* & prosequitur *num. 3. & seqq.*

278 ¶ Tusch. *lit. M. conclus. 441. num. 10.* Menoch. *cons. 22. num. 24. lib. 1.* Hermosilla *in l. 9. tit. 1. part. 5. glos. 7. num. 73. & 74.*

279 ¶ Todo lo qual falta en la prouança de estas primeras partidas.

280 ¶ El segundo fundamento es, que todos los dichos testigos van contestes y conformes con don Diego, de q̄ eran deudores a el susodicho de las cantidades que refieren, y dizen, que de orden del dicho don Diego las entregaron a Miguel del Rio, tratando por este medio de exonerarse de las deudas, y deponiendo tan en interesse y vtilidad suya, no se les deue dar credito, *l. 1. §. in propria causa, ff. quand. appelland. sit, l. omnibus, C. de testibus, cap. insuper, eod. tit.* Bald. *in l. dictantibus, num. 4. C. de testament.* Craueta *cons. 99. num. 2.* Cesar de Grassis *decis. 72. num. 6.*

582

*num.*6. Ozasco *decis. Pedemont.* 79. *num.* 40. Farinac. *de testibus, quæst.* 60. *num.* 1.

281 ¶ Y en terminos, quando el testigo dize, que de orden de vna persona entregò a otra alguno dinero, que a el se le auia dado para este efeto, que a este testigo no se le aya de dar credito, porque trata de exonerarse a si propio, docent Bart. *in l. omnibus, C. de testibus, num.* 7. vers. *Ego feci re procuratorem,* & ibid. Salicet. *num.* 6. Felin. *in cap. cum à nobis, de testibus, num.* 14. & ibid. Anton. de Butr. *num.* 13. Riminald. *cons.* 315. *num.* 5. *lib.* 3. Mascard. *de probation. lib.* 2. *conclus.* 758. *num.* 2. *& lib.* 3. *conclus.* 1232. *num.* 31. Farinac. *de testibus, quæst.* 60. *num.* 23. ibi: *Amplia XIIII. & illatiuè, ex præcedenti ampliatione, vt proptereà non credatur famulo portitori, negotiorum gestori, seu alteri cuiusvis personæ dicenti se portasse Titio librum, pecunias, seu alias res sibi, adhũc effectum à Mædio consignatas: tractat enim sic dicendo de se exonerando, ideó fidem non facere communiter receptum est.*

282 ¶ De que resulta no se le deuen admitir a don Diego estas partidas por los fundamentos referidos, con que concurre, el que en esto, ademas de ajustarse a la disposicion de derecho, no se le haze agrauio a don Diego, respeto de que siẽdo los dichos testigos sus deudores en las cantidades que refieren, siempre le queda reseruado su derecho, para que contra ellos, que principalmente lo deuen, siga su justicia, para que le paguen, ò exhiban recados bastantes de que lo entregaron a Miguel del Rio.

283 ¶ Contra las segundas partidas, que son las de las letras, se opone por los acreedores, para que no se le passen a don Diego. Contra la primera letra de 10U500. reales, que aunque parece que fue el dador de ella Iuan Ferrer, y el sacador don Diego, a fauor de Miguel del Rio, no consta que en sacar estas letras, ni escriuirlas interviniesse Miguel del Rio, si solo el dicho don Diego, y siendo instrumento celebrado entre diferentes personas, no puede prejudicar a quien en el no intervino: ad notata *in l. quæcũque gerimus, ff. de obligat. & action. Rubric. res inter alios acta, &c.* Mancin. *de confes. cap.* 1. *num.* 51. *&* 52. Dom. Couarr. *practicar. quæst.* 20. *num.* 9. Cyriac. *controuers.* 10. *num.* 16. Noguerol *allegat.* 17. *nu.* 12. *&* 13. ibi: *Nulla scriptura extra iudicium facta probat, nisi inter illos qui eam celebraberunt, vel fieri mandarunt.*

284 ¶ Y a las restantes partidas de letras se responde, que en estas, ni aun su nombre gastó don Diego en sacarlas, y asi no alcançamos, quo iure se pretende valer de ellas.

285 ¶ Contra las partidas sin prouança no es necessario dezir otra cosa mas, q̃ el no tenerla, y asistir a los acreedores

dores la regla dela *l. actor, C. de probation. l. qui accusare, C. de edend. l. 1. C. de alienat. iudic. mut. caus. l. vltima, C. de rei vindication.* cum vulgatis.

286 ¶ Nam reus in exceptionibus actor est, & probare debet, *l. 1. l. generaliter, ff. de exception. l. si pactũ 9. l. quingenta 12. l. in exceptionibus 19. ff. de probation.*

287 ¶ Et in terminis mutui, quod petens eum debeat probare, *l. 1. C. de probation.* ibi: *Vt creditor, qui pecuniam petit numeratam implere cogitur, l. 1.* ibi: *Nam intentio dati pignoris, nec numeratæ pecuniæ, non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit, l. si ex cautione 3.* ibi. *Compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam, quo non impleto, absolutio sequetur: l. asseueratiõ 10. C. de nõ numerat. pecun. l. si non designata 3. C. de fals. caus. adiect. fideicommiss.* ibi: *Necessaria probatio est numeratæ pecuniæ.*

288 ¶ Siguense las partidas confessadas por Miguel del Rio, y aunque pudieramos dezir, y fundar, que ni la confession judicial del susodicho podia prejudicar a sus acreedores, sin embargo, reconociendo la buena fee, nihil obijcimus.

289 ¶ Idemque agnoscimus, en quanto a las partidas verificadas sin excepcion.

290 ¶ Succedit nunc, la partida con fee de paga, cõpuesta de 372. doblones a 41. reales cada vno, que todos hazen 15U252. reales, de cuyo entrego y recibo dà fee el escriuano que se hizo en su presencia, y de los testigos instrumẽtales.

291 ¶ Sobre esto se han examinado a algunos testigos de los instrumentales.

292 ¶ Gabriel de Medina dize: *Don Diego sacó cantidad de doblones, y los puso encima de vn bufete, y Miguel del Rio se diò por contento y pagado, les dixo que se fuessen, y lo hizieron assi, y los doblones se quedaron encima del bufete.*

293 ¶ Diego de Santiago dize: *Que el escriuano dixo à don Diego sacasse el dinero para que lo viessen los testigos que se entregaua a Miguel del Rio, don Diego sacò vna bolsa de quatro esquinas con vn cordon ençarnado, y de ella sacò vn bulto de doblones como vna almorçada, y mas, se leyò la escritura, Miguel del Rio la otorgó, y se dió por entregado en presencia del escriuano y testigos, y los demas, a el parecer con mucho gusto, sin mostrar sentimiento, los doblones se quedaron sobre el bufete, &c.*

294 ¶ Pretende don Diego, que con auer dicho el escriuano en la escritura, que Miguel del Rio recibiò los dichos 15U252. reales en 372. doblones, cuyo recibo dà fee que se hizo en su presencia, y de los testigos, tiene cerrado el camino a los acreedores, y fundada su intencion, por ser esta la forma que para la fee de paga dan la *glos. in l. si ex cautione 3. C. de non numerat.*

merat.pecun.verbo,*probare*, vers. *Item, & in publica*, Bart.*in l.singularia,ff.de reb.credit.etsi cert.petat.à num.* 22.*& in dict.l.si ex cautione,num*.9.Bald.*ibidem num*.14.*& seq*. Salicet. *num*. 18. Roman. *in l.prædia de adquir.possess nu*.4. Acosta *in dict l.si ex cautione*, vers. *Decimo sallit,num*.1.Mascard.*conclus*.17.*num*.30 Mantica *de contract.lib*.18.*tit*.6.*num*.1.*&* 3.Auend.*de censib.cap* 44.*nu*.1.Fontanell *de pact.tom*.2.*claus*.14.*glos.Vnica.part*.1.*nu*.8.ibi: *Aliquãdo enim dicit instrumentum, quod maritus recepit in præsentia notarij, & testium numerando: tùnc clausum est os omnibus exceptionibus, tàm per maritum, quàm per creditores opponendis: hæc enim plenissimé probãt numerationem, quia notarius loquitur per verba ad sui, & testium visu relata*.

295 ¶ Dom.Pichard.*in princip. Inst.de literar.obligat*. n.24. Pereyra *de empt.& vendit.cap*.22.*n*.37. Cenc *de cẽsib.decis*. 95.*n*.11.*&* 98.*n*.5.*&* 102.*n*.1.*&* 110.*n*.4.*&* 123.*n*.1.*&* 125 *n*.4.Hermos.*in l*.9.*tit*.1.*p*.5 *glos*.7.*n*.27.Noguer.*alleg* 10.*n*.16 Dom.D.Ioseph.Vela *dissert*.36.*n*.33.*tom*.2. vbi alios refert.

296 ¶ Sed nihilominus veritas est in contrarium, y que la fee de paga està desvanecida, y no con pocas sospechas contra la legalidad del escriuano.

297 ¶ Lo primero, porque no intervino numeraciõ de los doblones, lo qual fue preciso para que sea concluyente la fee de paga, *l*.8.*tit* 15.*lib*.5.*Recopilat*.ibi: *Y que el escriuano ante quien passare el contracto, dè la fee de la numeracion y paga de toda la suerte principal, glos.in dict.l.si ex cautione*, vbi Bart.*num*.1.vers. *Tu adverte*. Bald.*num*.14.Mantica *dict.lib*.18 *tit*.6.*num*.5. alios refert Hermos.*in dict.glos*.7.*num*.30.ibi: *Et nota, quod debet dare fidem de præsenti numeratione*.

298 ¶ Dom.D.Ioseph.Vela *dict.dissert* 36.*num*.33. ibi: *Necessario tabellio fidem facere debet, numerationem in sui, & testiũ præsentia, re vera factam esse*.

299 ¶ Lo segundo, porque no es de perjuyzio que el escriuano diga que eran 372. doblones, porque los testigos dizen. El primero, *que sacò cantidad de doblones, y los puso encima de vn bufete*. El segundo, que don Diego *sacó vna bolsa de quatro esquinas, con vñ cordon encarnado, y de ella sacó vn bulto de doblones como vna almorçada*, pero estos testigos no supieron quantos doblones auia en los demõstrados, y no deuió el escriuano, ni pudo afirmar que eran 372. no constandoles de esta verdad a los dichos testigos, Bart.*in l.cum servus,num*.3 *ff.de condition. & demõstration*. Bald *in dict.l.si ex cautione,num*.14. Azon *in l.certi conditio, ff.si cert.petat*. Pereyr. *dict. cap*.32.*num*.39. Mantica *de contract. lib*.18 *tit*.6.*num*.17. ibi: *Quinto est advertendum, quod notarius non debet scribere pecuniam præsentem fuisse licet viderit marçupium, vel saculum, nisi apertum fuerit, & pecuniam viderit. Quinimó notarius, &*

testes debent cognoscere quanta sit pecunia, quia viderunt eam numerari.

300 ¶ Farinac. *de falsitat. quæst.* 154. *num.* 55. Hermosill. *dict glos.* 7. *num.* 32. Fontan. *de pact. tom.* 2. *claus.* 14 *glos. vnica, num.* 10. ibi: *Verùm est, quod potest probari contrarium ministrando testes qui dicant se interfuisse actui, & vidisse, quod pecunia non fuit numerata, sed bone (vt fieri solet) ante oculos in quadam bursa, vel saculo posita, vel etiam dicendo, quod re vera pecunia illa non fuit tradita, quia post firmatum instrumentum, provt sæpè comprobatum est, pars recuperauit pecuniam illam, quæ ante oculos posita fuerat, tùnc enim præsumptio, quæ erat pro instrumento cederit sine dubio veritati: imò in isto casu convictus notarius diceretur de falso, & vt falsarius deberet puniri.*

301 ¶ Lo tercero, y vltimo, porque dezir el escriuano, que recibiò Miguel del Rio 15U252. reales en su presencia, y la de los testigos, no lo pudo hazer sin mucho peligro de su legalidad, aunque le constasse de que eran 372. doblones los que se auian demonstrado, no auiendolos contado, y que los testigos instrumentales lo viessen, y quedassen ciertos y capaces de esta verdad, *glos. in dict. l. si ex cautione, C. de non numerat. pecun.* Bald. *ibidem num.* 14. ibi: *Tertiò quæro, quid si instrumento dicit: habuit, & recepit. Respondeò, verba instrumenti debent probare de necessitate, sicut verba testium, aut ergo ista verba proferũtur à parte, & tùnc sunt simplex confessio, vt ff. de solutionibus, l. si ex pluribus. Aut proferuntur à tabellione, tùnc ista verba sunt verba tabellionis testificantis vltra confessionem partis, & ideò probant veram numerationem, tamẽ cabeat tabellio, quia non potest apponere ista verba, nisi vera numeratio interveniat illo loco, & tempore quoram illis testibus, & licet constaret in conscientia istius tabellionis, quod ita esset, tamen non potest atestari de eo, quod tùnc non apparet testibus.*

302 ¶ Reconocese, pues, que el auer sacado la bolsa con los doblones, y hecho demonstracion de ellos, poniendolos encima de vn bufete, como dizen los dichos testigos, fue solo para que los viessen, y dar color a la fee de paga, sin que a la verdad passassen a poder del dicho Miguel del Rio, antes se bolvieron a quedar encima del dicho bufete, y en poder del dicho don Diego, optimé notat Fontan. *in dict glos. vnica, nu.* 13. ibi: *Solent regulariter hæc instrumenta confici cum pecunia in saculo, aut bursa existenti, de qua contentantur notarij, quod sic existens ponatur supra mensam, absque aliqua alia numeratione, & instrumenta, quæ lebantur de huiusmodi solutionibus dicunt omnia, quod recepta fuit pecunia numerata in præsentia notarij, & testium, quorum vix vnum potest euadere hanc falsitatis notam.*

303 ¶ Y estando estas circunstancias contrarias a la relacion de la escritura, verificadas por los testigos instrumentales, hazen plena prouança contra la dicha escritura, ad textũ

in

 584

in *l.1.§.fin ff.quemadmod.testam.apperiat.* Angel.*in l si expressio, ad fin.C.si cert.petat.* Alexand.*in l.si stipullatus,§.Chrysogonus, ff. de verbor.obligat.num.14.* Mascard.*conclus.1119.num.5.* Mantic.*de cotract.lib.18.tit.2.num.40.vers.Item subiungit* Hermosill. *in dict. l.9.glos.5.& 6.num.74.* Fontan.vbi supra *num 10.*

304 ¶ Con que parece no se le deue passar a don Diego esta partida, por quedar desvanecida con los fundamentos referidos.

305 ¶ Y haziendo aora el computo de las partidas que se hallan verificadas con ajustamiento, se reconocerà el q̃ ha tenido el dicho Miguel del Rio en sus declaraciones, diziẽdo, que solo auia recebido 130ꝟ. reales, pues aun el entrego de esta cantidad no ha podido comprouar don Diego, y quando mas ensanchas se le den a la prouança del susodicho, toda ella alcançarà a la cãtidad referida, la qual, y no mas se deue tener por capital de la dicha escritura, rescindiendola en la restante cantidad, que fue compuesta de las vsuras estipuladas y convertidas en suerte principal.

AIVSTASE LO QVE HA PAGADO Miguel del Rio.

306 ¶ Primeramente consta auer pagado Miguel del Rio a don Diego Hurtado todo el primero trato de 53ꝟ. reales, como queda fundado á n.242.ad 249.

307 ¶ Sin que pueda tener respuesta alguna que dar don Diego, aunque su ingenio mas la procure.

308 ¶ Cosa (señor) que escandaliza, pues el lleuar vsuras, aunque es pecado, y delito parece que tiene vn genero de color, y de disculpa con el mundo por auer prestado su dinero: pero hazer obligar a Miguel del Rio, y que cõfessasse estar deuiendo partida de dinero tan considerable, que ya tenia pagada, graue delito es; prueua de vn animo deprauado, y accion que no merece piedad.

309 ¶ Y dexando esto para su lugar, se ponen aora por pagados los dichos 53ꝟ. reales.

PARTIDAS DE QVE CONSTA POR CONfession de don Diego Hurtado.

310 ¶ Estando en Madrid don Diego 4ꝟ. reales que para el gasto de su casa dió Miguel del Rio. 4ꝟ. r̃s.

En Iuan del Corral, antes de la fecha de la escritura, 19ꝟ500. reales. 19ꝟ500.

En

En el dicho Iuan del Corral, despues de la fecha de la escritura, por cuenta de la cedula de 119U.reales, 23U.reales. 23U.

Por alegaciones confiessa auer recebido, mas 439.reales. 439.

En el papel supuesto confiessa auer recebido de Miguel del Rio, y le haze buenos 12U361.reales que pagó por vales del dicho don Diego. 12U361.

Mas 12U793.reales en ropa de lenceria. 12U793.

En vnas pieças de presillas que dize le dió por Agosto del año de 648. 1U842.reales. 1U842.

En ropa de lenceria que dize le dió despues que vino de Antequera le recibe en cuenta 18U820.reales. 18U820.

Mas le haze buenos a esta cuenta 2U250.reales que cobrò de Iuan Martinez de Mozun por librança de Miguel del Rio. 2U250.

Y mas le haze buenos 500.reales que de su ordē pagó Miguel del Rio a Antonio Molero. 500.

Y vltimamente le haze buenos en dicha cedula 450.reales que pagó Miguel del Rio por orden de dō Diego a Gregorio de la Peñuela. 450.

Tambien parece se le deuen passar en cuēta a Miguel del Rio 15U20.reales que el susodicho pagò a diferentes personas por ordē de don Diego, y vales suyos, los quales el dicho don Diego rompiò y quemó vna noche, poco antes de la quiebra de Miguel del Rio, como lo dizen el susodicho, y Ioseph de la Mata su caxero, y otros testigos, en el cargo particular q̄ sobre ello se le hizo a don Diego. 15U020.

Todas las quales dichas partidas importan 148U955 rs.

311 ¶ De lo qual resulta auer pagado Miguel del Rio los 130U.reales que recibió prestados, y mas 18U955. reales que sobran en estas partidas.

312 ¶ Ex quibus omnibus se justifica el deuerse declarar por nula la dicha escritura, ó rescindirla en el excesso de la cantidad que vá de 130U.reales hasta los 277U867.que cōtiene, condenando a don Diego a que restituya los dichos 18U955.reales. Con que tendrá fin este discurso, ó vtinam fœliciter, vt speramus, &c.

DIS

585

De la pretension particular que don Antonio Pacheco tiene contra don Diego Hurtado.

313 LA pretension particular que don Antonio deduze contra don Diego es, dezir en su querella, que reconociendo el dicho don Diego, que Miguel del Rio yua en quiebra por los excessiuos interesses que le lleuaua del dinero que le auia prestado; teniendo noticia que a el dicho don Antonio le auian traydo vna partida de lienços de Seuilla, dolosamente solicitó con el, el dicho don Diego, que de ellos le diesse a Miguel del Rio nueue mil ducados, assegurandole que era abonado, y que el le daua otra partida de lienços de la misma cantidad, hizo los precios, situó las pagas, y assistiò a el entrego, a fin de que no le pidiesse mas seguridad de la que el le auia hecho, y esto con animo de lleuarse a su casa la dicha oartida de lienços, como lo hizo en todo, ò en parte, con que Miguel del Rio no tuuo con que poder surtir su tienda, y fue causa de que viniesse en quiebra, y el dicho don Antonio quedasse defraudado de los nueue mil ducados de ropa que le diò. Y pide que sea condenado don Diego a que se los buelva y restituya.

314 ¶ La prouança que de esto tiene don Antonio es concluyente.

315 ¶ *Doña Ana Dominguez, muger de Miguel del Rio, dize: Que don Diego aconsejò a su marido tomasse vna partida de ropa de lienço de don Antonio, con animo de lleuarsela a su casa a cuenta de lo que le deuia su marido, el qual lo rehusaua por estarle mal, don Diego lo perseguia y solicitaua para que la tomasse sin dexarle sossegar, tanto que su marido estuuo malo en la cama de pesadumbre, y al fin vino a recebir la ropa, sabe que la mayor parte de ella, ó casi toda se la lleuò don Diego a su casa, y a la del testigo se lleuó muy poca, &c. Y que lo sabe por auerlo visto.*

316 ¶ *Ioseph de la Mata dize: Que don Diego fue a casa de Miguel del Rio, y le dixo, que tomasse vna partida de ropa de don Antonio, y que se escusó con que estaua alcançado, y no podia: don Diego insistia en ello, y lleuò a el testigo a que viesse la ropa: Miguel del Rio se escōdiò por no parecer a recebirla: don Diego lo ajustò con don Antonio, y luego otro dia fue a casa de Miguel del Rio, lo sacò de ella, y obligò a que tomasse la ropa, y don Diego se lleuó a su casa en dos vezes cantidad de ella,*

y el

y el dia que se hizo el entrego de la ropa se quedaron a comer en casa de dõ Antonio.

317 ¶ *Iuan del Corral dize: Que don Diego hizo grande instancia con Miguel del Rio para que tomasse vna partida de lienços de don Antonio, Miguel del Rio se resistia, y al fin la tomó a instancia de don Diego, el qual se lleuò parte de ella.*

318 ¶ *Christoual Lopez dize: Que asiste de ordinario en casa de don Antonio, y vn dia fue a ella don Diego, y le dixo, que de los lienços que le auian traydo de Seuilla auia de dar la mitad a Miguel del Rio: don Antonio le respondió, que auia de dar vna parte a Marcos Fernandez, y lo demas a personas abonadas, porque Miguel del Rio no lo estaua: a que don Diego dixo, que era mas abonado que Marcos Fernandez. Otro dia siguiente bolviò don Diego a casa de don Antonio, haziendole instancia a que diesse los lienços a Miguel del Rio, y en este tiempo, passando el testigo por su tienda, le dixo como a don Antonio le auian traydo la ropa, y que auia de tomar parte de ella, y respondiò, que no estaua para tomar tanta ropa. Vna tarde don Diego bolviò a casa de don Antonio, donde assentaron, que la mitad de la ropa se auia de dar a Miguel del Rio, y la otra a Marcos Fernandez, los embiaron a llamar a ambos, no fue Miguel del Rio, porque embiò a dezir que estaua malo: don Diego dixo, no importa que no esté presente, que lo que yo hiziere darà el por hecho: fueron haziendo los precios don Antonio, don Diego, y Marcos Fernandez, y la cantidad que cada vno auia de lleuar montò 100ij reales. Otro dia por la mañana don Diego, Miguel del Rio, y Marcos Fernandez, en presencia de este testigo, y ayudandoles, fueron deshaziendo los fardos, y sorteandolos, y por auer acabado tarde se quedaron todos a comer en casa de don Antonio.*

319 ¶ Pedro Maynes, mercader de sedas, contesta en todo con el antecedente, por auerlo visto, y halladose presente.

320 ¶ *Marcos Fernandez dize: Que estando vna noche con don Antonio en su casa, entrò en ella don Diego, y como viò y entendió que estaua concertando la ropa, dixo a el testigo: Como concierta V. m. esto, no sabe que la quiero yo? A què le respondiò: Si V. m. la quiere, como no ha auisado, que yo hago mi diligencia. Este testigo se subiò a hablar con la madre de don Antonio, el qual y don Diego se quedaron solos, saliò, y todos tres trataron de la venta, y de que tomasse este la mitad, y la otra Miguel del Rio, el qual no estaua presente, todos tres se pusieron a hazer los precios, y don Diego dixo, que si Miguel del Rio no quisiesse la ropa, ni passara por el precio, se quedaria don Antonio con ella, si bien no haria mas de lo que el hiziesse, y lo daria por hecho, quedaron hechos los precios.* Y prosigue en quanto a el entrego en la forma que los testigos antecedentes lo dizen.

321 ¶ Miguel del Rio contesta en todo con el dicho

Ioseph

586

Ioseph de la Mata, con otras circunstancias en quanto a la instancia que le hizo don Diego, y lo que persuadiò a don Antonio para que le diesse la ropa, y añade, que de ella le lleuó 36. ó 40ꝗ. reales.

322 ¶ *Don Alvaro de Lisboa dize: Que estando en el Zacatin presente este testigo, don Diego dezia a don Antonio, dalde la ropa a Miguel del Rio, y a Marcos Fernandez, que yo les daré otra tanta cantidad, y vendamos juntos, porque en los precios no nos hagamos mal el vno a el otro.*

323 ¶ Presenta assimismo don Antonio la cuenta q̄ se hizo para los precios, y entrego de las mercaderias, escrita de mano de don Diego, y auiēdose pedido que declarasse si era su letra, y la auia escrito, hizo diferentes declaraciones equiuocas, y por no declarar clara y abiertamente se declarò por confiesso en quanto a esto.

FVNDASE EN EL DERECHO ESTA *pretension.*

324 ¶ Ajustado en el hecho lo que se ha referido resulta de ello el fundamento de don Antonio, que consiste, en que el dolo de don Diego diò causa a este cōtracto, por lo qual está obligado a la satisfazion de la cantidad referida.

325 ¶ Et in primis es cierto, que el dolo es dificil de prouar, por consistir en el animo, cuyos secretos con dificultad se pueden conocer y penetrar, DD. *in l. dolū, C. de dolo,* Castrens. *in l. quod Nerva, num.* 3. *ff. de posit.* Mascard. *conclus.* 531. *num.* 4. Honded. *cons.* 35. *num.* 31. *lib.* 1. Cæsar Bargal. *de dolo, lib.* 4. *cap.* 8. *de probat. dol. num.* 21. Cētolin. *in addition. ad cons.* 30 *Farinac. lit. S. vers. Doli.*

326 ¶ Quapropter non potest directé, & necessario probari, sed solum inditijs, coniecturis, & præsumptionibus, *l. dolum* 6. *C. de dolo,* glos. verbo, *convenit,* plures adducit concordantes, *cap.* 2. *de renuntiatiane, in* 6. ibi: *Dummodo de præmissa fraude appareat saltim per aliquas probabiles coniecturas,* vbi glos. verbo, *coniecturas,* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 58. *nu.* 10. *& lib.* 5. *præsumpt.* 3. *num.* 4. Mascard *conclus.* 531. *num.* 1. *&* 2. Beccius *cons.* 52. *nu.* 42. *lib.* 1. Cæsar Bargal. *de dolo,* vbi proximé *num.* 29. *&* 30. Honded. *cons.* 35. *num.* 32. *lib.* 1. Dom. Castillo *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 83. *&* 84.

327 ¶ Y las presunciones por derecho calificadas, que en este caso se hallan para prouar el dolo de don Diego, son las siguientes.

PRÆ-

PRÆSVMPTIO IVRIS PRIMA.

328 ¶ La primera presuncion resulta de las persuasiones grandes que el dicho don Diego hizo al dicho don Antonio para que diesse la ropa a el dicho Miguel del Rio, y de las que a el susodicho hizo para que las recibiesse, tan contra su voluntad, como dizen los testigos referidos, *l. cum quis, ff. de dolo*, ibi: *Cum quis persuaserit familiæ meæ, vt de possessione decedat, possessio quidem non amittitur, sed de dolo malo iudicium in eum competit, l. in causæ 13. ff. de minoribus*, ibi: *Non deberi ei subvenire, hic enim veludad firmator fuit, & suasor, vt cum minore contraheretur.* Bart. *in dict. l. cum quis ff de dolo, num. 1. glos. 1. in l. apud celsum, C. de dolo malo*, Roland. *cons. 57. num. 7.* Alexand. *cons. 3. col. 2. in fin. & cons. 84. num. 1. lib. 6.* Craueta *cons. 6. num. 98. & cons. 192. num. 15.* Mascard. *conclus. 532. num. 39.* Farinac. *de pœnis temperãdis, quæst. 89. num. 10.* Hermosilla *in l. 57. tit. 5. part. 5. glos. 3. num. 8.*

PRÆSVMPTIO IVRIS SECVNDA.

329 ¶ La segunda presuncion dimana de los afectos grandes con que don Diego solicitó la venta de estos lienços, diziendole a Marcos Fernandez, que los queria para si proprio, y reprehendiendole el que tratasse de comprarlos, siendo quiẽ sin orden de Miguel del Rio hizo las conveniencias de los precios, y plaços de las pagas, escriuiendo por su propria mano la cuenta de las pieças, y generos, con sus valores, assistiendo a el sortear las mercaderias, y entrego de ellas, y quedandose a comer en casa del dicho don Antonio, hasta que se hizo, y de esta no acostumbrada, ni vista diligencia se presume dolo en el dicho don Diego, *l. si quis sub conditione 7. ff. de condition. institut.* ibi: *Quia ad fraudem legum respicerent,* vbi Gotofred. *liter. X.* ibi: *Præsumitur dolus vbi nimia diligentia adhibita.* Bald. ibidem *num. 1. & in l. rogasti, §. si tibi, ff. si certum petatur,* Corneo *cons. 205. num. 7. lib. 2* Decio *cons. 448. num. 23.* Curtio iunior *cons. 198. num. 13.* Gratus *cons. 53. num. 10. lib. 1.* Craneta *cons. 321. num. 4.* Menoch *cõs. 109. num. 35. & præsumpt. 3. num. 102. lib. 5.* Mascard. *conclus. 532 num. 118.* Farinac. *dict. quæst. 89. num. 121.* Hermosilla *in dict. glos. 3. num. 10.*

PRÆSVMPTIO IVRIS TERTIA.

330 ¶ La tercera presuncion se reconoce, de que para animar a el dicho don Antonio a que entregasse fiada la ropa a el dicho Miguel del Rio, lo engañò don Diego diziendole, que

que el hazia lo mismo, y le daua otra tanta ropa, siendo assi q̃ no solo era incierto esto, si no (como luego diremos) antes tomó parte de la ropa que se auia sorteado para el dicho Miguel del Rio, & ex illo mendatio doli præsumptio arguitur.

331 ¶ Textus in *l. si quis affirmauit 9. §. 1. ff. de dolo*, ibi: *Si autem mihi persuaseris, vt repudiem hæreditatem, quasi minus soluendo sit, vel vt optem seruum, quasi melior eo in familia non sit: dico de dolo dandam, si calidè hoc feceris.*

332 ¶ *L. quod venditor 37. eodem tit.* ibi: *Si verò decipiendi emptoris causa dictum est, eque sic habendum est, vt non nascatur aduersus dictum, promissumvè actio, sed de dolo actio, l. falsus, §. si quis, ff. de furt.*

333 ¶ *L. 1. tit. 16. part 7.* ibi: *E como quier que los engaños se fagan en muchas maneras: las principales dellas son dos. La primera es quando lo fazen por palabras mentirosas, y arteras.*

334 ¶ Castrens. *cons. 136. in fin. lib. 1.* Ancharr. *cons. 226. column. 2.* Roman. *cons. 8. num. 2.* Alex. *cons. 63. lib. 1.* Ruin. *cons. 29. num. 6. lib. 1.* Crauet. *cons. 2. num. 13. & cons. 192. n. 13.* Tiber. Decian. *cons. 32. num. 29. lib. 3.* Mascard. *conclus. 532. nu. 19. & 76.* Menoch. *lib 5. præsumpt. 3. num. 53.* Surd. *decis. 216. num. 39* Giurba *decis. 49. num. 11.* Dom. Gregor. Lopez *in dict. l. 1. glos. 2.* verbo, *ò arteras*, Hermosilla *dict. glos 3. num. 7.*

PRÆSVMPTIO IVRIS QVARTA.

335 ¶ De las deposiciones de los testigos referidos, y principalmente de las de Christoual Lopez, y Pedro Mainez consta que don Diego le asegurò a el dicho don Antonio que el dicho Miguel del Rio era muy abonado, y mas que Marcos Fernandez, a quien queria dar sus mercaderias el dicho don Antonio. Y aunque en el derecho tiene alguna duda la presumpcion de dolo que resulta del abono. Quando (como en el caso presente) don Diego abonò a Miguel del Rio por la vtilidad que esperaua deste contrato, y venta de lienços, lleuandose a su casa la mayor parte dellos, y sabiendo como quien tanta noticia tenia dello por registrar cada dia los libros de Miguel de el Rio. Assistir continuamente en su tienda. Reconocer las mercaderias que auia en ella, y en sus almacenes, que no tenia con q̃ poder satisfazer a el dicho don Antonio, ni aun a los acreedores anteriores, y que estaua ya en terminos de faltar a su credito, como luego sucedió. En este caso, no tan solamente resulta presumpcion de dolo contra el dicho don Diego, si no que esta por si sola es tan poderosa, que por ella se puede intentar la accion de dolo contra el susodicho, para que satisfaga enteramé-

te lo que importaron las dichas mercaderias.

336 ¶ Textus in *l. & elegauter* 7. *§. idem Pomponius, fin.* cum *l. quod si* 8 *ff. de dolo*, vbi Vlpianus in *dict. §.* inquit.

337 ¶ *Idem Pomponius refert, Cecidianum Prætorem non dedisse de dolo actionem, aduersus eum, qui adfirmauerat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est: nam nisi ex magna, & euidenti caliditate, non debet de dolo actio dari.*

338 ¶ Et Prosequitur Gaius I. C. in dict. *l. quod si* 8. ibi: *Quod si cum scires eum facultatibus laui, tui lucri gratia adfirmasti mihi idoneum esse: merito aduersus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, de dolo iudicium dandum est.*

339 ¶ Docent *glos. in dict. l. quod si* 8. & ibi Gotofredus *litera O. & P.* Bart. *num.* 1. Bald. *n.* 1. Macerat. *lib.* 1. *variar. resolut.* 4. *num.* 1. Puteo *decis.* 56. Marta *de iurisd. p.* 4. *casu* 123. *num.* 16. Giurb. *decis.* 43. *num.* 11. Hermosill. *dict gl.* 3. *n.* 3. *in fin.*

PRÆSVMPTIO IVRIS QVINTA.

340 ¶ Todas las persuasiones que ya quedan ponderadas en la presumpcion primera, fueron precisas para vencer a Miguel del Rio a que tomasse la ropa, y a don Antonio para que la diesse, pero no fueron necessarias para que don Antonio pueda vencer en esta pretension a don Diego, porque bastaua que sin tantas molestias el dicho don Diego solamente aconsejasse a Miguel del Rio, viendo que no tenia de que pagarle, que tomasse fiada la dicha ropa: con lo qual, y auer recibido parte della en pago de su deuda, quedò obligado el dicho don Diego por la accion de dolo a fauor del dicho don Antonio.

341 ¶ *L. seruus tuus* 20 *ff. de dolo*, donde vn esclauo (q̃ tal lo era de don Diego Miguel del Rio) deuia cierta cantidad a su señor, y no tenia de que satisfazerle, y aconsejado de su señor, recibiò de otro prestado algun dinero, con que le pagó, y satisfizo su deuda. Y con solo esto quiso el Iurisconsulto Paulo, que el señor quedasse obligado, y se diesse contra el la acciõ de dolo, in hæc verba.

342 ¶ *Seruus tuus, cum tibi deberet, nec soluendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam á me accepit, & tibi soluit; Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam.*

343 ¶ Por estas cinco presunciones calificadas por derecho, y qualquiera de ellas, tiene don Antonio assegurada su pretension, pues para constituyr plena prouança de el dolo, aun de las presunciones hominis, son bastantes regularmente dos, vt asserunt Crauet. *cons.* 156. *num.* 7. & *seqq.* Tiber. Decian. *cons.* 32. *num.* 4. *ad fin. lib.* 3. Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 3. *á num.* 44.

vers.

vers. *Et dicas*, Honded. *cons.* 35 *num.* 34. *lib.* 1. Cæsar Bargal. *de dolo, lib.* 4. *cap.* 8. *de probat. doli, num.* 38.

344 ¶ Y estando verificado que el dolo de don Diego diò causa a que don Antonio entregasse a Miguel de el Rio sus mercaderias, està sin duda obligado a la satisfacion de el valor dellas.

345 ¶ Porque siempre que el dolo del tercero mediador, ò Proxeneta dá causa a el contrato: este tercero que fue el que engañó a el vendedor, queda obligado por la accion de dolo, *l. & eleganter in princip. & in dict. § fin. & dict. l. quod si* 8. *l. sed & ex dolo, § item si quid, & § in hac actione, ff. de dolo, l.* 1. *ff. de Proxeneticis*, ibi: *Planè si dolo, & caliditate creditorem circunuenerit de dolo actione tenebitur, l.* 5. *tit.* 16. *part.* 7. ibi. *E aun son tenudos de lo pechar de lo suyo, los que fizieren el engaño a los que fuessen asi engañados.*

346 ¶ *Glos. in dict. l. & eleganter, & glos. fin. in cap. cum dilecti de empt & vendit.* & ibi Anton. de Butrio *num. vlt.* Bart. *in l. si cum te, num.* 1. *ad med. ff. de pact.* Anton. Gomez 2. *var. cap.* 2 *num.* 21. Dom. Couarr. *in reg. possessor* 2. *part. §.* 6. *nu.* 6. Conrad. *de contract. in summar. ad quæst.* 57. *dict.* 3. & 4. Pat. Molin. *de iust. & iur. tom.* 2 *tract.* 2. *disp.* 352. *num.* 7. ibi: *Datur tamen decepto actio aduersus tertium, qui dolum adhibuit*, Dom. Præses Valençuela Velazq. *tom.* 2. *cons.* 180. *n.* 32. & 33.

347 ¶ Y la accion de dolo en este caso es contra don Diego como principal; y no teniendo este de que pagar, es subsidiaria contra Miguel del Rio, para que satisfaga lo que faltare, y no se pudiere cobrar de don Diego, Ioan. Azor *de instit. moral. part.* 3. *lib.* 6. *tit. de contract. cap.* 10. *quæst.* 2. Segismund. Scaccia *de commerc. §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 10. *nu.* 8. *in fin.* ibi: *Sed quando non ipsi contrahentes, sed alius tertius, vt puta, proxeneta dolum adhibuit. tunc siue contractus sit bonæ fidei, siue stricti iuris, contractus tenet indistinctè, & tunc agendum esse contra illum tertium actione de dolo, quo tertio non existente soluendo, teneri eum cuius gratia dolus fuit cõmissus.*

348 ¶ Hermosilla *in dict. l.* 57. *tit.* 5 *part.* 5. *glos.* 1. & 2. *num.* 21. & 22. ibi: *Sublimita* 1. *quando proxeneta, seu tertius non est soluendo: nam tunc tenetur ille, cuius gratia dolus factus est.*

RESPONDESE A LA PROVANZA de don Diego.

349 ¶ En quanto a esto responde don Diego, negando ser cierta la relacion de dicha querella, y dize, que el Lunes veynte de Otubre del año passado de 648. a las cinco de la tarde, estando cerca de la tienda de Miguel de el Rio, y Iuan de el Corral,

Corral, llegó a el don Antonio, y le dixo que auia tenido nueua de que auia llegado vn nauio a Motril cargado de ropa, y le auian dicho que dauan la ropa a veynte ducados la pieça, y las cotanças a tres reles, y que esto lo dezia muy melancolico, y sobresaltado, porque le auian traydo de Seuilla partida de ropa, que importaua 500ꝺ. reales de venta principal, y que le dixo el dicho don Antonio que le hiziesse fauor de acomodar cō Miguel del Rio le tomasse 100ꝺ. reales de ropa, y por ser su amigo le ofreciò hazerlo, y en execucion dello buscò a Miguel del Rio, y passaron otros lances, que largamente refiere en su confession.

350 ¶ Y para verificacion desto presenta algunos testigos que lo concluyen, diziendo, que se hallaron presentes a ello.

351 ¶ Et in conflictu harum probationum, se deue dar credito a la de don Antonio, y ninguno a la de don Diego.

352 ¶ Tùm, porque por Otubre de 648. quando se supone passò lo referido, ya don Diego tenia contra Miguel de el Rio la escritura de 277ꝺ867. reales. Y a quien le estauan biē las ganancias, comodidades, y aumentos de Miguel de el Rio, era a don Diego, para assegurar su hazienda, y lo natural y verosimil es, que don Diego auia de solicitar que su deudor no tuuiesse perdidas algunas. Por lo qual si don Antonio le dixera la que tenia por la venida del nauio, y le pidiera que acomodara con Miguel del Rio tomasse 100ꝺ. reales de ropa, no es verosimil que don Diego le ofreciera el hazerlo, y en execucion dello instasse tanto con Miguel del Rio, pues desto solo podia esperar la ruyna del susodicho, y perdida de su hazienda, y basta que esto sea inuerosimil, para que no se dé credito a los testigos que lo deponen, y se atienda a los que dizē cosas mas verosimiles, *l. 3. in fin. l. ob carmen, §. si testes, ff. de testibus*, ibi: *Credendum est, quod naturæ negotij conuenit.* Et interius ibi. *Quæ res aptiora, & verò proximiora esse compererit*, Bald. ibidem *num.* 1. Alberic. *num.* 6. Tiraquell. *in l. si vnquam in præfat. num.* 42. *C. de reuoc. donat.* Gabriel *in tit. de testib. conclus.* 4. *num.* 28. *lib.* 1. Menoch. *de retin. possess rem.* 3. *num.* 721. Bertazol. *cons.* 373. *nu.* 4. *lib.* 2. Mascard. *de probat. lib.* 3. *conclus.* 1364. *n.* 8. Farinac. *de testib. quæst.* 65 *num.* 128.

353 ¶ Lo qual procede, aunque los testigos que deponen cosas mas verosimiles sint minus digni, vt ex Crauet. Grat. docet Tiraq. vbi supra, *num.* 43. Gabriel *dict. conclus.* 4. *n.* 37 & 43. Farin. *dict. q.* 65 *n.* 135.

354 ¶ Et quamuis dicentes verosimiliora, deponant pro actore, & alij pro reo, Felin. *in cap. in nostra, num.* 3. *in fin.* versicul.

ficul. *Et pondera, & cap. extra de testibus*, Gabriel *dict. concl. 4 n. 31. & 48* & ex alijs Farinac. *d. q. 65. n. 138*.

355 ¶ Tùm, porque deuiendose estar a los testigos a quien mas asiste la luz de la verdad, *l. ob carmen. §. fin. ff. de testib.* ibi: *Sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit, cap. nostra 32. de testibus.*

356 ¶ Se hallarà que les asiste a los de don Antonio porque auiendo dicho Marcos Fernandez, *que estando en casa de don Antonio, entrò en ella don Diego, y le dixo a el testigo que como concertaua la ropa, sabiendo que la queria el, &c.* supr. num. 320.

357 ¶ Correspondiendo a esto, prosigue don Diego en su confession, y dize: *Que viò la puerta de don Antonio abierta, y tambien lo estaua la del escritorio q̄ sale al zaguan, y reconociendo estaua don Antonio, y Marcos Fernandez dentro: entrò y vió que estauan tratando de hazer los precios, y terciado en ellos este confessante, dixo a Marcos Fernandez, que entendia que Miguel del Rio auia tratado de comprar la ropa a don Antonio, y que si era cierto le daria la mitad de la que concertaua. Y don Antonio dixo, que no, que el queria dar a Miguel del Rio otra partida como la de Marcos Fernandez, solo restaua saber si Miguel de el Rio passaria por los precios que se hazian, a que el confessante respondió; si no passare por ellos, la ropa se tiene V. m. en su casa.*

358 ¶ Lo qual viene a ser contrario, ò por lo menos no enlaza con esto lo que don Diego, y sus testigos refieren, porque si don Antonio le huuiera rogado que hiziesse que Miguel del Rio tomara 100U. reales de ropa, para que auia de dezir don Diego a Marcos Fernandez en presencia de don Antonio: *Que entendia que Miguel del Rio auia tratado de comprar la ropa, y que si era cierto le daria la mitad de la que concertaua*; pues esto ya se lo auia (segun pretende) ofrecido, y aun rogadoselo don Antonio.

359 ¶ Y para que don Antonio auia de responderle, *que no, que el daria a Miguel del Rio otra partida como la de Marcos Fernandez, y solo restaua saber si passaria Miguel del Rio por los precios que se hazian.* Pues si fuera cierto el ruego que don Diego dize le hizo don Antonio, auia de dezir don Diego que ya auia hablado a Miguel del Rio, y que estaua en tomar la ropa, y con esto se podia llegar a tratar de los precios.

360 ¶ Y vltimamente, para que auia de replicar dō Diego: *Si no passare por ellos, la ropa se tiene V. m. en su casa?* Palabras que no corresponden a la turbacion con que don Diego dize estaua don Antonio con la venida del nauio, y a lo que le auia ofrecido hazer en orden a que tomasse Miguel de el Rio la ropa.

361 ¶ Siguese, pues, asistir mas la luz de la verdad a

ra, y solo insiste en negar el dominio, diziendo, que por la venta se le transfirió a Miguel del Rio; passaremos a el estremo siguiente.

EXTREMVM DOMINII.

374 ¶ Todo el fundamento de don Diego consiste, en que Iulian de Sequeyra vendiò a Miguel del Rio estas mercaderias fiadas, lo qual para la translacion de el dominio obra tanto, como si realmente le huuiera pagado, ad text. in *l. quod vendidi 19. ff. de contrah. empt. §. venditæ, Institut. de rer. diuis. l. si procuratoris, §. planè, vers. Sed si dedi, ff. de tribut. act.* & docent DD. postea referendi.

375 ¶ Y que siendo Miguel del Rio dueño de las mercaderias, pudo licitamente vendersela s, ò darlas en pago de lo que le deuia, con cuyo acto le transfiriò el dominio, *§. fin. Institut. de officio iudic. vbi glos. fin.* & ibi Aretinus, Bart. *in l. Prætoris in princip. ff. de damn. infect.* Decian. *cons. 35. num. 42. lib. 2.* Tusch. *lit. D. conclus. 23. n. 7. & 8.*

376 ¶ Sed nihilominus es mas cierto lo contrario; nempé, que Miguel del Rio no adquiriò el dominio de las dichas mercaderias, ni lo pudo transferir en don Diego, y puede como dueño dellas Iulian de Sequeyra reiuindicarlas.

377 ¶ Túm, porque Miguel del Rio no ha pagado el precio de las mercaderias, lo qual tiene precisa necessidad de hazer para conseguir el dominio dellas, *dict. l. quod si vendidi 19. l. vt res 53 ff. de contrah empt. l. ex empto 11. ff. de act. empt. l. procuratoris, § planè, vers. Sed si dedi, ff. de tribut. act. §. venditæ, Inst. de rer. diuis. l. 46. tit. 28. part. 3. l. 28. tit. 5. part. 5.* Bald. *in Rubric. C. de cõtrah. empt. num. 13.* Abb. *cons. 69. col. pen. lib. 2.* Flamin. Cartar. *decis. 96. num. 8.* Viuius *decis. 155. num. 1.* Cancer. *lib. 1. variar. cap 13. num. 2.* Surd. *cons. 101. num. 12.* Gratian. *tom. 3. cap. 523. num. 1.* Mascard. *conclus. 538. num. 8.* Dom. Pichard. *in dict. §. venditæ, num. 1.* & pluribus Hermosilla *in dict. l 28. glos. 1. numer. 1.* D. D. Ioseph. Vela *dissert. 30. n. 38. tom. 2.*

378 ¶ Túm, porque el dezir don Diego que Iulian de Sequeyra vendió las mercaderias fiadas, es presupuesto que haze sin verificarlo, & non potest adaptari dispositio, nisi verificetur præsupositum, text. & ibi glos. in *l. si mancipium, C. de seruis fugitiuis.*

379 ¶ Túm etiam, porque el auer entregado las mercaderias a Miguel del Rio sin que pagasse su valor, no dà a entéder que se vendieron fiadas, ni esto se presume si con expressas palabras no se dixere, vt probatur.

In

591

380 ¶ In dict. *l. quod vendidi, ff. de contrah. empt* donde no se contentò el texto con solo el entrego de la cosa vendida, ibi: *Non aliter fit accipientis*: si no que requiriò el que se vendiesse fiada para trāsferir el dominio, ibi: *Vel etiam fidem habuerimus emptori sine vlla satisfactione.*

381 ¶ *Dict. l. si procuratoris, §. planè, vers. Sed si dedi, ff. de tribut. act.* en cuya especie se entregaron las mercaderias vendidas. Y duda el I. C. si hallandose en ser podrà reiuindicarlas el vēdedor, ò entrarà por la accion tributoria. Y distingue si las diò fiadas, le competerà esta accion, si no fueron fiadas, podrà reiuindicarlas, porque no ha perdido el dominio. Question que fuera superflua, si solo el auer entregado las mercaderias, se tuuiera por bastante, para dezir que se auian vendido fiadas.

382 ¶ Et hanc opinionē, vt veriorem sequuntur Fulgos. in dict. *l. quod vendidi nu. 3.* Aretin. *in l. quoties, C. de reiuindicat.* Fab. *in dict. §. venditæ num 2. instit. de rer. diuis.* Fab. de Monte *de empt. & vendit. quæst. 5. à num. 37.* Didac. Perez *in l. 2. tit. 7. lib. 5. ordin. glos. vnic. col. 28. vers. Quæri potest*, Gribel. *decis. Dolan. 56. nu. 9* ibi: *Siquidem in dubio, ex sola traditione reiuenditæ, non videtur habita fides de pretio*, Marta *decis. 43. num. 5.* Dom. Pichard. *in dict. §. venditæ num. 6.* Hermosilla *in dict l. 28 glos. 1. nu. 10. & 11.* D. D. Ioseph Vela *tom. 2. dissert 30. à num. 24 ad 29.*

383 ¶ Tùm denique, porque quando sea cierto que las mercaderias se vendieron fiadas a Miguel del Rio, adhuc, no perdiò el dominio dellas Iulian de Sequeyra.

384 ¶ Porque la venta es cierto se hizo por Diziembre del año de 648. y Miguel del Rio faltò a su credito, y se retirò a la Iglesia por Enero del año de 649. con que solo huuo de dilacion vn mes. Y en estos terminos es resolucion constante, y comun, que si el comprador despues del contracto, quiebra, y falta a su credito tan incontinenti, que se pueda presumir auer comprado con dolo, y animo de defraudar a el vendedor, esto obra que aunque se aya vendido fiado, no se transfiera el dominio en el comprador, y pueda el vendedor reiuindicar las mercaderias vendidas, como si no las huuiera vendido fiadas.

385 ¶ Probatur per argumentum, ex textu in *l. si quasi 3 ff. de pignorat. action.* ibi: *Replicabitur de dolo, & fraude, per quam nec reditum, sed per fallaciam ablatum id intelligitur.*

386 ¶ Notant *glos. 1. in dict. l. quasi. glos. in dict. l. quod vendidi, scholio vnico, vers. Nisi forte, glos. in l. in ciuile 12. verb. fuerit, vers. Sed quid si statim, C. de reiuindicat. glos. in dict. §. venditæ, verb. fidē vers. Nisi contra, instit. de rer. diuis.*

387 ¶ Et docent Bald. *in l. si cum dotem §. si mulier, ff. solut. matrim.* & ibi Angel. *num. 1.* Alex. *num. 5. vers. Communem ta-*

men

men sententiam, Roman *num* 40. Paul. Castrens. *in dict. l. si procuratoris*, §. *si plures*, *numer*. 3. *vers. Aliter si emptor*, *& num*. 4. Andr. Gail. *practic. obseruat. lib. 2. cap* 15. *nu*. 8. & ad eum Bernard. Græueus *concl*. 15. *consil*. 1. *num*. 12. *&* 13. Marta *voto* 127 *num*. 11. Gratian *discept. to*. 5. *cap*. 967. *nu*. 4. *cum seqq*. Petr. Barbos. *in dict. l. si cum dotem*, §. *fin. num fin. ff. solut. matrim*. Gribel. *decis. Dolan*. 56. *num*. 8. Guizarel. *decis*. 40. *per tot*. maxim è *n*. 1. *&* 2. Matienç. *in l*. 7. *tit*. 16. *lib*. 5. *Recop. glos*. 5. *num* 9 ibi: *Cæterum si cum mercator iam consilium fugiendi iniisset, merces ab alio emit mercatore, qui habita fide precii ei merces tradiderit, præsumitur præcedentem dolum causam dedisse fidei habēdæ de pretio, atque ideo venditionem irritam fuisse, & consequenter mercium dominium non fuisse translatum.*

388 ¶ Ioan. Baptist. Toro *in comp. decis. Neapol. tom*. 1. *verb. Creditor. vers. Creditor ex causa venditionis mercium*, in medio ibi: *Et demum in mercatore decocto semper præsumitur præcedentem dolum causam dedisse fidei habendæ de pretio, & per inde habetur, ac si fides nō esset habita, & consequenter mercium dominium non intelligitur translatum.* Non mirum si o. C. *habuit pro verò dominium non fuisse translatum in hoc casu.*

389 ¶ Hermosill. *in l*. 28. *tit*. 5. *part*. 5. *glos*. 1. *num*. 15. eleganter Henricus Kinschotius *respons*. 103. *à num*. 3. Ioan. Vualmesius *cons*. 1. *in fin cent*. 3. Gaito. *de credito. cap*. 4. *quæsit*. 11. *num*. 1216. Antonin. de Amato *resol*. 3. *num* 45. Noguer. *allegat*. 16. *num* 55 *&* 56. & in Hispalensi Senatu decisum refert, Gomecius Legionensis *in centur. informat. ac decis. eiusdem Senatus, facto, seu decis*. 61.

390 ¶ D. D. Ioseph Vela *tom* 2 *dissert*. 30. *num*. 46 ibi: *Tunc enim fides ita de pretio habita, pro non habita in odium emptoris dolosi, & facacis vtique habetur, cum talis emptoris dolus causam fidei habendæ dederit, adeoque in eum rei venditæ dominium non transfertur, sed vendicare illam venditor potest, ac si fidem nullam de pretio habuisset, & num*. 48. ibi: *Cuius rei frequens, & quotidianū exemplū est in mercatore, qui statim, vel paulò post merces emptas, ac sub fide pretii acceptas aufugit, seu foro cessit, qui earum dominium non retinet, vt in illis quasi propriis, anteriores eius creditores præferantur, sed venditori potius earum vendicatio competit.*

391 ¶ Y en esta resolucion van tan conformes los DD. todos, que no se ha hallado cosa en contrario.

392 ¶ Solo està, y ponen la dificultad en ajustar quanto tiempo se ha de passar entre el contrato de venta, y la quiebra del comprador, para que se pueda dezir que interuino fraude de parte suya. Et quod erat proximus decoctioni.

Y aunque

393 ¶ Y aunque algunos, hablando en terminos de derecho comun, dixeron, que la quiebra auia de ser tan in continenti, e inmediata a el contracto que sucediesse en el mismo dia, ó en el siguiente, vt sunt Bald. Angel. Alex. Barbos. locis citatis, Surd. *cons.* 528.*num.*9.*lib.*4.& alios refert Noguer. *alleg.* 16.*num.*57.

394 ¶ Otros lo extendieron a tres, ò quatro dias, Baldus *cons.* 399.*num.*2 *lib.*5. Stracca *de decoctor.* 3.*part. num.* 30. *&* 31. Gratian. *tom.* 2 *cap* 392.*num.* 10. Guizar. *decis* 62.*nu.* 13.

395 ¶ Y los que con mas acierto, y juyzio discurrieron en el punto, dexaron este tiempo, auiẽdose de determinar la causa por los terminos de derecho comun, en el arbitrio de los señores Iuezes, para que atendiendo a las circunstancias, puedan regular si el comprador quando otorgò el contracto, erat proximus decoctioni. Natta *cons.* 342. Surd. *cons.* 828. *nu.* 9. *&* *decis.* 326.*num.* 87. Vrsilis ad Afflict. *decis.* 402.*num.* 6. Gratian. *cap* 527.*num.* 19. *& cap.* 967.*num.* 8. ibi. *Et quamuis prædicti Doctores, & alij loquantur de breui tempore, vel statim, aut in continenti. Tamen ista verba non debent intelligi de vna die, biduo, vel triduo, prout ex aduerso prætenditur, cum verificentur etiam in pluribus diebus arbitrio iudicis.* Carleual. *de iudic tom.* 2.*tit.* 3.*disp.* 6.*n.* 34

396 ¶ Y sin duda es esta la opinion mas verdadera, supuesta la variedad de los Doctores, que tan desigualmente hablaron, por interuenir en el caso que cada vno disputò, diferentes circunstancias, a que atendieron para gouernar su opinion; y si ellos tuuieron arbitrio para moderar, ó extender el tiempo; porque razon no lo han de tener vn señor Oydor, Decano desta Real Chancilleria, y que como tal haze oficio de señor Presidente en ella? Y lo que mas es, siendo tan docto; y quatro señores Alcaldes de la Sala del Crimen, que como es notorio, los meritos de sus grandes letras les han puesto en esta dignidad, con esperança cierta de otras mayores.

397 ¶ Principalmente no auiendo ley que decida el punto, y estando todas las prouanças sugetas a su arbitrio, ex repetita *l.* 3. *ff. de testib.*

398 ¶ Et denique, los que siguen esta opinion suelẽ confirmarla, con dezir, que de la suerte que arbitrarium est iudici, quis puer sit censendus proximus infantię, aut pubertati, vt docent Menoch. *de arbitr. lib.* 2.*cent.* 1.*cas.* 57 *á nu.* 17. Dom. Couar. *de matrim.* 2 *p. cap.* 5.*num.* 7. Pat. Thom. Sanchez *de matrim. lib.* 1.*disp.* 51.*n.* 24.

399 ¶ Ita similiter ha de ser arbitrario, quis dicatur proximus decoctioni, & ita argumentatur. Carleual. *de iudic. dict. disp.* 6.*n.* 34. *in princip.*

400 ¶ Lo qual supuesto, quien aurà que no diga que Miguel del Rio por Diziembre de 648. quando compró estas mercaderias estaua proximo a su quiebra, pues sucedió luego el mes siguiente de Enero, sin que le sobreuiniesse causa alguna.

401 ¶ Y si esto se ha de regular por circunstancias, las ay grandes en este caso para venir en conocimiento de que interuino dolo de parte de Miguel del Rio, quando compró de Iulian de Sequeyra: *Et quod iam præcogitauit fugam, & incipiebat latitare*, vt inquit Guizarel. *dict. decis. 62. n. 2.*

402 ¶ La primera circunstancia es, que en aquellos dias fue quando por auer retardado la paga de quarenta semanas Iuan del Corral, le lleuò don Diego a Miguel de el Rio mil ducados de interesses, sin que Miguel del Rio se quexasse, ni hiziesse reparo en perdida de su hazienda tan considerable, si no como quien ya estaua perdido, no reparaua en el perjuyzio q̃ causaua a sus acreedores, de que se reconoce el dolo y animo de quebrar, argum. text. in *l. illud, § sed si mercem, ff. de tribut. act.* ibi. *Sed si mercem perire passus est, aut eam auertit, aut viliori s data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit, l. si debitor, ff. quæ in fraud. creditor.* Iason. *in §. item si quis in fraudem, num. 47 in fin. Inst. de act.* Stracc. *de decoctor. part. 3. num. 27.* Gratian. *dict. cap. 967. num. 9.* ibi: *Iudex autem ita debet arbitrari, quia ex testibus examinatis per Simonem apparet, quod Iacobus vendidit multas merces cum damno scutorum mille, vt pecunias haberet, & quod per mensem nihil penitus in apotecha reposuit, ex qua alienatione viliori pretio facta, colligitur dolus. & animus decoquendi.*

403 ¶ La segunda circunstancia prouiene, de que sabiendo Miguel del Rio el estado de su hazienda y credito, no pudo comprar de Iulian de Sequeyra sin hazerle sabidor dello, y el no auerlo hecho dá a entender el dolo que el susodicho tuuo, Casan. *cons. 52. num. 6. & 7.* Mascard. *conclus. 531. num. 111.* & in terminis Gratian. *dict. cap 967. num. 12.* ibi: *Et cum ex prædictis debitor sciret suam deteriorationem, & vires sui patrimonij exinanitas, & ad nihilum redactas, non potuit postea emere à Paulo absque tali certioratione, qua non facta dolus, & fraus in eo est præsumenda.*

404 ¶ Con lo qual parece, que estando solo en los terminos de derecho comun, se deuiera tener a Miguel del Rio por proximo a su quiebra quando comprò las mercaderias.

405 ¶ Sed de iure nostro Regio Hispano no tiene dificultad el punto.

406 ¶ Para lo qual es de aduertir, que demas de las tres opiniones referidas en quanto al tiempo, est & alia quarta opinio, nempé, que si en la Ciudad, ó Reyno ay estatuto, ò ley par-

particular, que disponga lo que en tal caso se deue obseruar, ò determine el transcurso de tiempo, que ha de passar del contracto, a la quiebra que se ha de estar a el.

407 ¶ Vt de statuto Genuæ, que limita el tiempo a quinze dias, asserit Bellonus *decis.* 13 *num.* 39.

408 ¶ Et de statuto *Neapolis in pragmat.* 2 *de cessione bonorum*, se extiende a vn año, vt testatur Carleval. *tom.* 2. *tit.* 3. *d. disp.* 6. *num.* 32.

409 ¶ Y en España por ley particular està decidido, y ajustado el tiempo a seys meses, *l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *Y assimismo sean auidos, y juzgados por alçados, e incurran en las dichas penas, si se les prouare auer tomado algunas mercaderias fiadas, ò prestadas, ò dineros prestados, ò a cambio seys meses antes que quebraren, ò faltaren de sus creditos.*

410 ¶ Y aunque Noguer *allegat.* 16. *num.* 70 dixo, que si bien se consideraua, esta ley no dà por nulos los contratos hechos seys meses antes de la quiebra.

411 ¶ Tamen, ni el dicho Noguer se assegura con esta respuesta; nec, salva illius pace, es necessario que la ley dè por nulo el contracto, porq̃ esto ya estaua, y quedaua decidido de derecho comun, en cuyos terminos tantos Doctores como se han referido, dixeron que era nulo el contracto hecho por el que estaua proximo a quebrar, y solo auia duda en ajustar quando se diria estar proximo a la quiebra, lo qual decidiò la dicha l. 7.

412 ¶ Et denique in terminis ita intelligit prædictam legem Doctissimus Carleval. *tom* 2. *tit.* 3. *dict. disp* 6. *num.* 33. ibi: *De iure Castellæ statutũ est, tempus sex mensium ante decoctionem censeri tempus proximum decoctioni, l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop. vbi contractus illius, qui post spatium sex mensium à contractu foro cessit, seu decoxit, censetur contractus factus cum proximè decocturo.*

413 ¶ Itaque supuesto que el contracto de venta de estas mercaderias fue vn mes antes de la quiebra de Miguel del Rio, es visto conforme a la l. 7. auer cõtratado Iulian de Sequeyra, *cum mercatore proximo decoctioni*, con lo qual procede sin dificultad, no auer perdido el dominio de las mercaderias, y tener accion para reiuindicarlas, y que el dicho don Diego deue ser cõdenado en la restitucion de ellas. Supuesto que Iulian de Sequeyra ha prouado los dos estremos, el de el dominio en su persona, y en la de don Diego la possession, &c.

DISCVRSO QVARTO.

Sobre que Miguel de el Rio aya de boluer a su tienda.

414 VIENDO los acreedores de Miguel del Rio el retiro que el susodicho hizo a la Iglesia dexãdo mas de 30U. ducados de hazienda en deudas, y mercaderias, que la quiebra no le ha sobreuenido por gastos que hiziesse, ò desperdicios que tuuiesse, pues està verificada su moderacion en el trato de su persona, aplicacion a el trabajo, y abundancia de mercaderias que entraua en esta Ciudad, y que toda su perdicion ha sido causada por don Diego Hurtado.

415 ¶ Todos, que son veynte y vno, cuyos creditos cõforme a las escrituras que hã presentado importan 216U906. reales, le han otorgado espera dellos, por quatro, y seys años; y demàs desto le remiten, y perdonan 27U943. reales.

416 ¶ Y tienen pedido se mande dar licencia para que Miguel del Rio buelua a su tienda libremente.

417 ¶ Contradixolo don Diego por diferentes razones que alega.

418 ¶ Y el auto de vista, fue declarar no auer lugar el conceder la licencia, ni que se le entreguen los lienços, libros, y mercaderias. Y que los acreedores por su cuenta nombren persona que venda las mercaderias, cobre las deudas. Y todo lo procedido lo ponga en el depositario general de esta Ciudad.

419 ¶ Deste auto se ha suplicado por los acreedores, y està concluso sobre confirmarlo, ò reuocarlo.

420 ¶ Y no se puede dexar de confessar que en esto fue muy intempestiua la pretension, y que atento a el estado que teniã las cosas quando se proueyò el auto, contuuo la justificaciõ que todas las determinaciones de la Sala.

421 ¶ Porque el debito del dicho don Diego era, ò por lo menos se representaua ser de 277U867. reales conforme a la escritura, cantidad que excedia a todas las de los restantes acreedores, lo qual era bastante para vencerlos en esta pretension, *l. fin C. qui bonis cedere possunt*, ibi: *Et si qui tem vnus creditor aliis omnibus grauior in summa debiti inueniatur, vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellat, ipsius sententia obtineat, siue indulgere tempus, siue cessionem accipere desiderat.*

422 ¶ O y tienen diferente estado, tanto y tan preparada

rada y dispuesta la accion, que quanto al principio fue dificultosa, viene a ser aora facil, y seguro el vencer en ella.

423 ¶ Tùm, porque si la escritura que a su fauor tiene don Diego se recinde, y declara estar pagada la cantidad que consta auer recebido Miguel del Rio, como fundamos en el primer discurso, & speramus, se viene don Diego a hallar sin accion ni derecho para contradezir esta pretension, porque en este juyzio solo se pueden admitir los que fueren verdaderos acreedores del deudor, ex dict. *l. fin. C. qui bon. ceder. poss.* vbi verbum *creditores* toties repetitum inuenitur, & docent Bald. *cons. 249. num. 1. lib. 1. & cons. 400. lib. 5.* Straca *de decoctor. part. vlt. num. 17. & 31.* Bolañ. *in Cur. Philip. 1. part. lib. 2. §. 24. num. 6.* Rebuff. *de liter. dilat. annalib. art. 1 glos. 1. nu. 67. vers. Quinto,* Gratian. *cap. 222. nu. 21. & cap. 391. à num. 12.*

424 ¶ Tùm, porque siempre que esta controuersia de conceder espera a los deudores se ofrece, la determinació della, se deue decidir, *vel ex cumulo debiti, vel ex numero debitorum,* verba sunt dict. l. fin.

425 ¶ Entendiendo esto de tal forma, que se aya de seguir, y executar lo que acordaren, y dispusieren los que fueren acreedores en mayor cantidad, aunque sean menos en numero, y si de vna y otra parte estuuieren las cantidades de debitos yguales, se aya de estar al mayor numero de acreedores. Y si en todo huuiere ygualdad, scilicet, en creditos, y en personas, se deue conceder la espera, porque contiene mas equidad, y piedad.

426 ¶ Sic textus in dict. *l. fin. C. qui bon. ceder poss. l. maiorem 8. ff. de pactis, l. 5. tit. 15 part. 5.*

427 ¶ Et idem fatentur vno ore DD. prę sertim Bart. *in dict. l. fin. num. 3.* Paul. Castr. *nu. 4.* Bald. *nu. 1. & dict. cons. 249. num. 4.* Gratian. *dict. cap. 222. num. 20.* Afflict. *decis. 288.* Franch. *decis. 82. nu. 4.* Seraphin. *decis. 1233. nu. 1.* Raudens. *decis. 12. nu. 76.* Costa *de port. rat. quæst. 139.* Straca *de decoctor. part. 6 num. 19.* Cancer. *lib. 1. varia. tit. 3. de pactis, à nu. 243.* Melo *de induc. debitor. q. 8. per tot.* Fontanel. *de pactis tom. 2. claus. 5. glos. 8. p. 7. num. 42.* Suelves *cent. 1. cons. 44. num. 8. & semicent. 1. cons. 19. num. 2.* Antonin. de Amat. *resol. 22. num. 6. & 7.*

428 ¶ Lo qual supuesto, se les deue conceder a los acreedores lo que pretenden, atendiendo a qualquiera de los dos requisitos referidos; nempè, quod causa iudicetur, *vel ex cumulo debiti, vel ex numero debitorum.*

EX CVMVLO DEBITI.

429 ¶ Porque quando no nos assistiesse el primero

fun-

fundamento referido de deuerse rescindir la escritura, declarando estar pagado don Diego, y se huuiesse de atender a ella conforme a el estado que tiene. Adhuc se hallarà, que estan pagados por Miguel del Rio à don Diego Hurtado todas las cantidades referidas à num. 306. que importan 148U955. reales, lo qual baxado de los 277U867. reales de la escritura, restan della 128U-912. reales, con lo qual le exceden los acreedores en mucha cãtidad, por ser la de sus creditos de 216U906. reales: & per consequens no podrà impugnar don Diego la espera, deuiendose juzgar, *ex cumulo debiti.*

EX NVMERO CREDITORVM.

430 ¶ Porque en esto no es dudable estar vencido D. Diego, pues siendo solo el el que haze la contradicion, son los q̃ pretendẽ la espera veynte y vn acreedores, con que tambien le exceden, *ex numero creditorum.*

431 ¶ Vnde omni ex capite, se halla justificada la pretension de los dichos acreedores.

432 ¶ Tùm etiam, porque no solamente en conceder la espera se deue atender à lo que dispusiere la mayor parte de acreedores, si no tambien en quanto a la remision de los creditos, *l. iuris gentium*, aliàs, *& suum § hodie cum l. maiorem 8. ff. de pact.* ibi: *Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si conuenerint in vnum, & communi consensu declarauerint, quota parte debiti contenti sint, si verò dissentiant tunc Praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequetur maioris partis voluntatẽ. l. 6. tit. 15. part. 5.* vbi D. Gregor. Lop. *glos. 1* Afflict. *decis. 188* Franch. *decis. 82. num. 4.* Brun. *in tract. de cessione bon. quaest. 22. n. 6.* Ric. *in collectan. decis. 8.* Ioan. Baptist. Thoro, *in compendio decis. verbo, creditores, vers. Creditores in maiori numero.*

433 ¶ Tùm denique, porque no es de perjuyzio el oponer que el dicho Miguel del Rio no està preso, si no antes retirado a la Iglesia, y para poder introduzir el juyzio y demanda de espera era preciso que huuiesse de estar el susodicho en la carcel, y obseruar las demas circunstancias que se requieren, *ex l. 7. tit. 19. lib. 5. Recop.*

434 ¶ Nam huic oppositioni respondetur.

435 ¶ Que la dicha ley habla en caso que el proprio deudor introduze el pleyto y demanda de espera, vt patet ex *d. l. 7.* ibi: *Qualquiera dellos que tratare de hazer, ò hiziere iguala, ò compromisso para remission, ò espera de las deudas que deuiere.* Et inferius ibi: *Sea preso, y estè con prisiones en la carcel publica.*

436 ¶ No empero quando los acreedores la pretenden

den y ponen demanda sobre ello a otros de los acreedores, nã tunc, no dispone cosa en contrario la ley del Reyno, la qual viene a ser exorbitante respeto de que de derecho comun aũ quando los deudores pedian la espera, no era necessario el requisito de q̃ estuuiessen presos, pues no lo dize la dicha *l. fin. cod. qui bon. ced. pos.* nec *l. 5. tit. 15. par. 5.*

437 ¶ Et quod lex non dicit, non est ab homine presumẽdum, *l. discentientis, cod. de repudijs, cap illa, ne sede vacãte,* Surdo *cons. 219. num. 21.* & pasim DD.

438 ¶ Vnde, siendo exorbitante, no se deue estender la dicha ley del Reyno al caso en que no habla, *l. quod verò, ff. de legib. l. si quando, cod de inoffic. testam.* Dom. Molina *de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 18. & 22* Petrus Barbos. *in l. si constante num. 69. ff. solut. matrim.* & in puncto Melo *de inducijs debitorum, cap. 19. numer. 4.*

439 ¶ Itaque, parece ser justificada la pretension de los acreedores, assi por la equidad que contiene, como por no poderles ser bastante competidor el dicho D. Diego, y que se deue reuocar el dicho auto de vista atento a el nueuo estado, y determinar en fauor de los dichos acreedores, vt speramus, &c.

DISCVRSO QVINTO.

Sobre que se dè por libre a Iuan del Corral de la cedula que tiene aceptada a fauor de don Diego Hurtado.

440 POR Agosto del año passado de seiscientos y quarenta y siete, hizo Miguel del Rio vna cedula, ó librãça a fauor de don Diego Hurtado, para que por ella le pagasse Iuan del Corral 119ǁ500. reales, mil cada semana, y dize Miguel del Rio hablando con el dicho Iuan del Corral en la dicha cedula: *Los quales pagar à V. m. por cuẽta de la ropa que V. m. tiene en su poder, que entregarè la demas que fuere necessaria, hasta el valor de la cantidad contenida en esta cedula, cada que V. m. la pida.*

441 ¶ Esta cedula aceptò Iuan del Corral llanamente, y sin calidad en tres del dicho mes y año.

442 ¶ Y su pretension es que ha de ser absuelto y dado por libre de la dicha obligacion, sin embargo de la contradicion que el dicho don Diego ha hecho, y execucion que tiene pedida en virtud della, y su reconocimiento.

443 ¶ Para lo qual le asisten quatro fundamentos, que hazen notoria su justicia.

PRIMVM FVNDAMENTVM.

444 ¶ El primero fundamento resulta de que D. Diego está pagado de toda la cantidad que Miguel del Rio le deuia, *vt diximus supr.* à num. 306. Y auiendo sido causa de la dicha librança, y obligación de Iuan del Corral, la deuda que se suponia auer contra Miguel del Rio a fauor de don Diego, auiẽdo cessado esta, falta tambien la obligacion, porque le asiste el defecto de causa, cuya excepcion impide los efectos de la obligacion, *l.* 1. *&* 3 *ff. de condict. sine caus. l. non solam* 49 *§ fin. ff. de pecul.* ibi *Cum omnino neque mutuum acceperit, neque vlla causa præcesserat debendi, nuda ratio non facit eum debitorem, l. cum de indebito* 25. *§. fi. vers. Sin autem cautio, ff. de probat. l. nuda ratio* 26 *ff. de donat. l.* 2. *§. circa, ff de dol. except. l. si stipulatus* 15 *ff. de fideiussor. l.* 1. *§. non semper, vers. Sin verò sine causa promisserit, non erit obligatus, ff. de pollicitat. l. generaliter* 17 *C. de non numerat pecun. cap. si cautio,* 14. *de fide instrum. l. fin. vers. Otro si dezimos, tit.* 13. *l.* 19 *tit.* 18. *part.* 3. Abbas *in cap.* 2. *de fid. instrum. num.* 7. Decius *num.* 23. Roman. *consil.* 373. *num.* 4. Alex. *cons.* 4 *á num.* 2. Segura *in l. si ex legati causa, num.* 81. *vers. Adde tertium, ff. de verb. obligat.* Cancer. *lib.* 1. *variar. cap.* 22. *num.* 13. Cæsar Manent. *decis.* 70 *per tot.* Dominic. Gaito. *de credit. cap.* 2 *tit.* 3. *á num.* 173. D. D. Ioseph Vela *dissert.* 25 *num.* 4. *& seqq.*

445 ¶ Lo qual procede, etiam stante *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

446 ¶ Porque el dezir la dicha ley que valga el contracto: *En qualquiera manera que parezca que vno se quiso obligar a otro.* Solo fue para quitar la solemnidad de la estipulacion que de derecho comun se requeria en los contractos, y que sea bastãte el consentimiento, y nudo pacto, para que quede eficaz la obligacion. Vt notant Anto. Gom. *lib.* 2. *var. cap.* 8 *num.* 4 *vers. Sed his non obstantibus,* Dom. Greg. Lopez *in l.* 3. *glos.* 4. *tit.* 6 & in *l.* 1 *glos.* 3. *tit.* 11. *p.* 3. Petr. Dueñas *reg.* 11. *ad fin.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian. cap.* 3. *á num.* 13. *&* 17. Don Fernand. Mendoz. *lib.* 3. *disp. de pactis cap.* 9. *num.* 34. *&* 35.

447 ¶ Itaque etiam hodie, el defecto de causa vicia la obligacion, Ant. Gom. *lib.* 2. *variar. cap.* 9. *num.* 3. *illat.* 4. *vers. Sed*

Sed notabiliter, & cap. 11. *nu.* 5. Dom. Couarr. *in cap. quam. uis pactum* 2. *p art.* §. 4. *num.* 24. *de pact. in* 6. Matienz. *in dict. l.* 2. *glos.* 1. *num.* 8. Gutier. *de iuram.* 1. *part. cap.* 47. *num.* 4. Paz *in prax.* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 3. *nu.* 10. D. D. Ioseph Vela *dict. dissert.* 25. *nu.* 6.

448 ¶ Y quando algun Doctor aya seguido lo contrario, se ha de entender, que no sea necessario en el contracto, expressar la causa de la obligacion: pero si la que se expressó, ò se consideró por los contrayentes faltara (que es lo que aqui á sucedido) no ay, ni puede auer quien diga, que adhuc se puede sustentar la obligacion.

SECVNDVM FVNDAMENTVM.

449 ¶ El segundo fundamento consiste, en que a Iuan del Corral no se le ha entregado por Miguel del Rio la ropa q̃ faltaua para llenar los 119U500. reales de la cedula, y hasta tanto que esto se aya hecho, no puede ser executado, porque le assiste, y tiene en su fauor la excepcion rei non traditæ, *l. Iulianus,* §. *offerri, ff. de act. empti.* vbi Bart. *n.* 3. Carrot. *de remed. except.* 79. Camil. Borrel. *in summa decis. tom.* 1. *tit.* 48. *á nu.* 97. & 104. & *tom.* 2. *tit.* 19. *nu.* 152. Gratian. *cap.* 325. *á nu.* 19. & *cap.* 311. *á num.* 3. *ad* 24. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop. num.* 84. & 85. Rodrig. *de execut. sent. cap.* 6. *num.* 14. & 15. D. D. Ioseph Vela *dissert.* 25. *num.* 27. Dom. Salgad. *de Reg. protect. part.* 4. *cap.* 7. *num.* 113.

450 ¶ Y procede con mayor razon en la cedula referida, donde fue calidad, y condicion, que se le auia de entregar la dicha ropa, con que tiene Iuan del Corral verificada incontinenti, y guarentigiada la excepció, y resulta ex visceribus instrumenti, quapropter semper debet admitti, Feli. *in cap. ex parte de offic. delegat.* Alex. *cons.* 95. *n.* 2. & *cons.* 119. *n.* 2. *lib.* 1. Roman. *cons.* 42. *num.* 3. Decian. *cons.* 1. *num.* 68. *lib.* 3. Canar. *de execut. quæst.* 26. *num.* 57. Flores de Mena *lib.* 1. *pract. cap.* 12. *num.* 44. Dom. Salgad. 3. *part. cap.* 3. *num.* 64. & *part.* 4. *cap.* 7. *num.* 99. & *seqq.*

451 ¶ Et in terminis exceptionis rei non traditæ, docent Decius *cons.* 421. *num.* 2. Morla *in empor. iur. tit.* 5. *nu.* 25. Ant. Faber *in C. lib.* 8. *tit.* 23. *de except. deffinit.* 43. Cancer. *lib.* 2. *var. cap.* 3. *de instrum. guarent. num.* 108. & *seqq.*

452 ¶ Y quien tiene obligacion de verificar que estan entregadas las mercaderias, es don Diego, porque el entrego fue condicion de la dicha cedula, y quien se funda en ella, deue prouar conditionem extitisse, *l. hoc iure* 10. *vers. Nõ ante peti quid quam posse, quam exploratum sit, ff. de verb. oblig.* cum *similib.* & *in terminis*

mos notarunt. Rebuff. 1 *tom. ad ll. Gallic. tit. de liter. obligat. art. 2. gloss.* 1 *num.* 71. *&* 74. Roder. Suar. *in l. postrem iudicatam in declarat. leg. regni limit.* 5. Ant. Gomez *in l.* 64. *Taur. n.* 7. Dom. Couar. *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 2. Petr. Peralt. *in l.* 1. *num.* 84 *ff. de legat.* 2. Parlad. *lib* 2. *quotid. cap. fin.* 1. *part. §.* 12. *limit.* 5 *num.* 39. *&* 40. Azeued. *in l.* 1. *tit.* 21. *lib* 4. *Recop. num.* 36. Valasco *de iur. emphit.* 1. *part. quæst.* 7 *n* 34 *vers. Vnde*, Ceuallos *comm. quæst.* 39. *num.* 4. D. D. Ioseph Vela *dissert.* 24. *num.* 36.

453 ¶ Sin que a esto obste el reconocimiento tan absoluto que el dicho Iuan del Corral hizo, porque no se le leyò a el susodicho antes que lo firmasse, de que resulta que no le pue de prejudicar, vt argum. text. in *l. fin. C. plus valer. quod agit, &c.* vbi notat Bald. Felin. *in cap.* 2. *de fid. instrum. num.* 37. Angel. *in l. si ita stipulatus* 126. *§. Chrisogonus, ff. de verb. obligat. n.* 2. Horoscius *in l. emptor prædii* 47. *ff. de pact. num.* 18. Caccialupus *in tract. de transact. quæst.* 12. *num.* 14. Gaito *de credit. cap.* 2 *titul.* 8. *num.* 2627.

454 ¶ Y aunque esta calidad de que no se le leyò, no està verificada, nihil adhuc interest, porque para la via executiua q̃ ha intentado don Diego, es requisito q̃ deuia preceder para obtener en ella, el que el reconocimiento se huuiesse hecho, auiendosele antes leydo a Iuan del Corral, y basta que no conste el que se le leyesse, para no poder ser executado, ita in puncto ex Angel. *in dict. l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verb. oblig.* Afflict. *in constit. Regn. Siciliæ, lib.* 1. *rubr.* 93. *num.* 8. Auendañ. *de exeq. mandat.* 2. *part. cap.* 30. *nu.* 3. *vers. Tertio requiritur.*

TERTIVM FVNDAMENTVM.

455 ¶ El tercero fundamento en que consiste la justicia del dicho Iuan del Corral, es que la aceptacion de la cedula la hizo como fator que era del dicho Miguel del Rio, y que auiendose retirado el susodicho a la Iglesia, y embargadole a el dicho Iuan de el Corral las mercaderias que tenia en la tienda por ser del dicho Miguel del Rio, espirò su oficio de fator, y con el la obligacion que auia hecho.

456 ¶ La prouança que tiene de que era fator del dicho Miguel del Rio, y prepuesto por el susodicho para la venta de las dichas mercaderias, es concluyente.

457 ¶ Porque dizen ocho testigos, que el dicho Iuan del Corral ha sido, y es hombre pobre, y nũca ha tenido caudal, y le conocieron seruir en la Alcayzeria a mercaderes por su salario como criado, hasta que aurà seys años que Miguel del Rio puso vna tienda de lenceria en el Zacatin demas de otra que el

tenia

tenia, y en ella puso como su criado a el dicho Iuan del Corral para que se las vendiesse, en que estuuo algunos dos años y medio, y despues el Miguel del Rio tomó otra tienda, y en ella acomodò de la misma forma a el dicho Iuan del Corral, a el qual nunca se le repartiò alcauala, ni cosa alguna, por ser las mercaderias que vendia de Miguel del Rio, saben y vieron, que casi todos los Sabados llegaua Miguel del Rio a la tiẽda donde estaua Iuã del Corral, y le dezia pagasse a quiẽ el ordenaua el dinero procedido de lo que auia vendido. Que en el Zacatin ay, y ha auido otras tiendas que las surten los mercaderes, y en ellas tienen personas, que son criados, que venden. Y el dezirles, y darles nombres de factores, solo es por ser mejor que el de criados, y el darles precios ciertos a las mercaderias, solo sirue para saber en las cuentas que les toman, si se pierde, ò gana, y por la ocupacion y trabajo les dan mas, ò menos como se conciertan. Y que el aceptar Iuan del Corral el vale a fauor de don Diego, tienen por cierto seria por orden de Miguel de el Rio, y con condicion, que le auia dar mercaderias para pagar: y asimismo tienen por cierto, que si Iuan del Corral entẽdiera que Miguel del Rio no le auia de surtir la tienda para yr pagando, no lo acetara, por ser hombre pobre, y no tener de q̃ pagar si le dexara de dar ropa, mem. fol. 106. B.

458 ¶ Y asimismo el dicho Miguel de el Rio, y don Diego Hurtado tienen confessado, que el dicho Iuan del Corral era fator de Miguel del Rio, mem. fol. 107. B.

459 ¶ Y vltimamente consta en el hecho, que luego que se retirò a la Iglesia el dicho Miguel de el Rio, se embargaron en Iuan del Corral las mercaderias que tenia en la tienda, por ser del dicho Miguel del Rio, y se depositaron en Tome Lopez, vezino desta ciudad, mem. fol. 105. B. vers. Auiendose embargado.

460 ¶ Quibus sic suppositis, se ajusta en este caso la disposicion de derecho, de que auiendo espirado el oficio que Iuã del Corral exercia, por cuya razon se auia obligado, espira tambien la obligacion que el susodicho hizo, vt de institore est textus expressus in *l. fin. ff. de institor. action.* vbi Bart. *num.* 1. Bald. *num.* 3. Alex. *cons.* 44. *num.* 9. *lib.* 2. Paris. *cons.* 94. *num.* 35. *in princip.* Dec. *cons.* 510. *per tot.* Natta *cons.* 641. *in princip.* Ronquegall. *in l. eadem, ff. de duob. reis, num.* 175. Hering. *de fideiussor.* 1. *part. cap.* 27. *num.* 136. & 137. Tusch. *lit. I. conclus.* 224. *nu.* 12. & 15. Rota Genuens. *decis.* 14 *num.* 64. Gutierrez *de tutel.* 2. *p. cap.* 13. *num.* 8. Nicol Genua *de descript. priuat. lib.* 4. *cap.* 11. *ã n.* 6. Hermos. *in l.* 7 *glos.* 4 *tit:* 1. *p.* 5. *n.* 1. Hector Capicio Latro *consult.* 72. *ã n.* 3. *tom.* 1.

461 ¶ Y quando de derecho comun pudiera padecer esta question alguna controuersia: no la tiene en España, attenta *l.7.tit.1 part.5.* & notat Hermosill. *in dict. glos 4. num.1. in fin.* ibi: *Quæ opinio apud nos est sine dubio, ex textu hic.*

462 ¶ Nec interst, que en la aceptació no expressasse el dicho Iuan del Corral que la hazia como fator de el dicho Miguel del Rio, y prepuesto a la venta de las dichas mercaderias. Nam respondetur.

463 ¶ Lo primero, que el caso *dict. l. fin. ff. de institor. action.* se halla verificado en el presente; porque la cedula referida propone la causa de obligarse Iuan del Corral, que es tener en su poder las mercaderias de Miguel del Rio, de cuyo procedido, y las que se le auian de entregar, se obliga a pagar a don Diego los 119 ∪. reales, & inquit textus ibi: *Octauius Terminalis rem agens Octauij Felicis, Domicio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille.* Y si bien la causa que huuo en la cedula y texto, fue la referida: con todo la obligacion fue absoluta en el texto, ibi: *Quos denarios vobis numerare debebo pridiè Kalendas Maius.* No dixo que los pagaria como fator: y assi no es de reparar que tambien lo omitiesse el dicho Iuan del Corral, ni por esto se ha de tener por obligado, fenecido el oficio: nam textus concludit ibi: *Nec iure his verbis obligatum, nec æquitatem conueniendi eũ superesse: cum id institoris officio, ad fidem mensæ præstandam scripsisse.*

464 ¶ Lo segundo, que la cedula que acetò el dicho Iuan del Corral, manifiesta que su obligacion ha de consistir en quanto exerce el dicho oficio, pues dize, que la pagarà de las mercaderias que tiene en su poder, y las que faltaren se le entregarán: cosa que solo corresponde a el oficio en que estaua prepuesto, y basta que solo pueda corresponder a ello para que se entienda auerse obligado como fator, Tusch. *lit. I. conclus. 223. num. 12.* Gutierr. *de tutell. 1. part. cap. 1. num. 22.* Caldas Pereyr. *de empt. & vendit. cap. 15. num. 56. vers. Quinta conclusio*, Hermosill. *dict. glos. 4. num. 26.*

465 ¶ Lo tercero y vltimo, que aunque simpliciter & absoluté se aya obligado el dicho Iuan de el Corral, es visto auerlo hecho como fator, y no por si propio.

466 ¶ Vt de tutore quod videatur contrahere nomine pupilli, est text. *in l. fin. ff. quando ex fact. tutor. l. qui negotiationẽ 59. ff. de administrat. tut.* Angel. *in l. si vt proponis, C. de ædific. priuat.* Greg. Lop. *in l. 26. tit. 32. part. 3 glos. 2. & in l. 17. titul. 9. part. 1. glos. 1.* Anton. Gom. *num. 36.* Montan. *de tutel. cap. 31. effectu 4. num. 7.* alios refert. D. Larrea *decis. 92. num. 10. & 22.*

467 ¶ Et in terminis institoris, seu negotiorum gestoris, vel factoris, docent Angel. *in l. eandem 9. ff. de duobus reis, num. 4.*

num.4.ibi: Cui adde, quod factores hodierni, licet mille literis scribant se esse debitores, non propterea poterunt conueniri: quoniam videntur scribere, vt factores, & factorio nomine.

468 ¶ Philipp. Dec. *cons.*510.*num.*5. vbi verba Angel. transcribit, & prosequitur ibi: *Et loquitur Angelus quando facit se debitorem simpliciter, á forciori videtur procedere in isto casu, in quo procurator Laurentius obligat se nomine dicti Iacobi principalis, & sic patet, quod proprio eius nomine noluit obligari.*

469 ¶ Hector Capycio Latro *tom.*1.*consultat.*73.*nu.*33.ibi: *Non propterea possunt nomine proprio conueniri, etiam quod simpliciter postea se obligauerint, quia videntur vti institores, & institorio nomine contraxisse. Quod procedit, etiam si stipulatio fuisset interposita, quia illa assumit naturam institoriæ actionis, l. si stipulatus, ff. de vsuris.*

QVARTVM FVNDAMENTVM.

470 ¶ El quarto y vltimo fundamento es, que despues de auer acetado Iuan del Corral la librança, quebrò Miguel del Rio, y se retiró a la Iglesia, por lo qual solo pudiera escusarse de pagar.

471 ¶ Y aunque este punto es controuertido, sin embargo dexando a parte las muchas autoridades que por vna y otra opinion se pueden referir, será justo nos contentemos con vna sola, que en los terminos terminantes deste pleyto tocò el punto de auer vno aceptado ciertas letras, simpliciter & absoluté, y auiendo quebrado el dador dellas despues de la aceptacion, se escusaua de hazer la paga el aceptante, por dezir que a el tiempo de la aceptacion era procurador del dador, y que este auia quebrado, con que estaua libre de su obligacion, y aunque por parte del acreedor se considerauã todas las razones en que don Diego se funda. Adhuc se determinò en fauor del que auia aceptado las letras, y fue absuelto, y dado por libre, como esperamos lo será Iuan del Corral.

472 ¶ Es la autoridad de Iuan Baptista Thoro *tom.*1. *in comp. decission. Neapolitan lit. L. vers. Literas cambij*, cuius verba quia codex rarus est, ad literam referre libuit.

473 ¶ *Literas cambij simpliciter aceptans mercator sibi trãsmissas ab illiquo pecuniam recipiente solnendam infra certum tempus, si pendente dicto tempore solutionis principalis debitor missor decoxerit, an teneatur iste acceptator non obstante exceptione ab eo opposita, quod tempore acceptationis erat procurator mittentis, & successiuè non principali nomine, sed procuratorio, acceptauerat literas prædictas, & si simpliciter, & sic aduersus acceptatorem istum infra scripta allegata summariè fuerunt. Primò, quod in mandato non aderat potestas acceptandi literas cambij,*

ij, quare illas acceptando simpliciter nomine proprio teneri videtur, vt dicunt DD. in fortioribus terminis in faciente actum procuratoris nomine alterius, & non esset procurator in illo actu, quod teneatur proprio nomine multo fortius in faciente actu simpliciter, Bart in l. procurator, qui pro euictione, num. 4. & 5. ff. de procuratoribus, quem secuntur DD. citati á Socino cons. 154. lib. 2. num. 8. vers. Tertius casus est. Secundò dato, quod potestas adesset adhuc obligatus est proprio nomine: nam per aceptationem videtur fidem suam astrinxisset, iuxta terminos dict. legis procurator, sunt enim verba obligatiua, non enuntiatiua, ex quibus etiam obligatur procurator proprio nomine simpliciter aceptando, seu contrahendo, Paul. Castr. in l. 1. §. exercitorem, num. 4. ff. de exercitoria action. quem sequitur Socin. vbi supra, & quando quis est constitutus procurator ad aliquid agendum, si illud agat tacendo nomen procuratoris, licet quo ad mandantem intelligatur contraxisse procuratorio nomine, non tamen quoad contragentem cum eo, pulchrè Bart. in l. qui in aliena, §. is qui, n. 1. vers. Ex hoc responso, ff. de adquirend. hæredit. Aretin. in §. sequens illa diuisio, vers. Et etiam aduersus, Institut. de actionibus, & faciunt dicta per Bart. in l. 1. num. 12. ff. de nou. oper. nuntiat. vbi si procurator nuntiauit nouum opus exprimendo nomen officij intelligitur nuntiasse procuratorio nomine: secus si simpliciter: nam tunc proprio nomine censetur denuntiasse, sicque respondetur ex mente Bart. in dict. §. nunciatio, ad l. fin. ff. de institor. act. & l. cum post, §. 1. ff. quando ex fact. tutor. quæ possunt in contrarium adduci, in quibus facta erat mentio officij, præterea tutor, & institor non tenebantur proprio nomine: accedit etiam, quod dicit Bald. in l. ex pecunia, C. de iur. dot. quod hærens duplex officium naturale, & accidentale, si faciat actum simpliciter, intelligitur fecisse officio naturali, non accidentali, vnde ex ijs colligitur, acceptatorem istum remansisse obligatum proprio nomine, tanto magis cum non expresserit causam aceptationis, quod potuisset ei prodesse, Bart. & alij in l. si pupilli, §. 1. num. 5. ff. de negot. gest. Tertiò, attenta societate inita inter mandatarium istum, & mandantem de mercaturis inter eos gestis in facto liquebat ipsum acceptatorem, aliùs acceptasse literas cambij, & in aliquibus exprimebat acceptasse vti procurator, & in alijs simpliciter, quod eo casu consuetudo contrahentium attendi debet, l. si seruus plurium, § fin. ff. de legat. 1. & l. cum delanionis, §. asinam, ff. de fund. instruct. Quartò, vana reddebatur ista acceptatio facta per mandatarium vti procuratorem; eo quia principalis obligatio contracta erat: & proinde non requirebatur alia procuratoris aceptatio, inde resultat vera aceptatio proprio nomine, ad hoc vt aceptatio operetur, iuxta legis si quando, ff. delegat. 1. l. generaliter, §. 1. ff. de vsufructo legat. Quintò adducebatur mos mercatorum aceptantium literas prædictas simpliciter quando proprio nomine obligatur; quando verò procuratorio cum protestatione, asserendo esse procuratorem. Attamen ex aduerso allegabatur doctrina Bart. communiter recepta in l. si pupilli, §. 1. ff. de negot. gest. num. 4. quod simpliciter contrahens

hēs intelligitur procuratorio nomine cōtrahere, ad quod replicabatur dupliciter. Primo, quod intelligitur respectu mandati, non autem respectu eius cum quo contrahit, prout ipse Bart. dixit in dict. l. qui in aliena, vbi allegat l. si pupilli, & in l. si is qui. num. 1. vers. Notat diligenter, ff. de petitione hæredit. Secundo, nam ibi Bart. in dict. l. si pupilli concludit, quod quando negotium pertinere potest ad vtrunque, scilicet ad mandātem, & mandatarium; tunc mandatarius simpliciter contrahens tenetur de proprio, vt in casu isto. Tādē facta relatione in S. C. decisum fuit in fauorem conuenti ipsum absolvendo in causa Rochi Rusca cum Hieronimo, & fratibus de Ribolta.

DISCVRSO SEXTO,

Y VLTIMO.

Donde se ponderā los delitos cometidos por el dicho don Diego Hurtado.

474 POR auerse dilatado este papel en los discursos antecedentes, mas de lo que se imaginó, serà preciso abreuiar en este mas de lo que conuenia, tocando solo con breuedad los delitos que el dicho don Diego ha cometido, y penas que les corresponden.

PRIMVM CRIMEN DE VSVRIS.

475 ¶ El primero delito de que don Diego es acusado, es el auer lleuado vsuras a diferentes personas, y està verificado concluyentemente.

476 ¶ Porque don Alvaro de Lisboa, Miguel de el Rio, Manuel de Amezquita, Antonio de Acosta, y Iuan de Nicuesa, deponen auer recibido prestados del dicho don Diego diferentes cantidades, y por ello auerle pagado vsuras: supra, nu. 21. & á num. 79. ad 87.

477 ¶ Y aunque estos testigos son singulares, se halla por ellos comprouada plenamente la vsura, por ser su prouança en derecho tan preuilegiada, que no se requieren testigos cō testes, si no singulares, præcipuè de nostro iure Regio Hispano, *l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop.* ibi: *Tenemos por bien que se pueda prouar desta guisa, que si fueren, dos, ò trer, ó mas, los que vinieren diziendo sobre jura*

 de

de los santos Euangelios, que recibieron algo de alguno a logro, que vala su testimonio, maguer que cada vno diga de su hecho, & idem sancitũ fuerat in *l. 1. tit. 2. lib. 8. ordinam.* Dom. Couar. *lib. 3. variar. cap. 1.* Auendañ. *de exequend. mandat. part. 1. cap. 2. nu. 19. vers. Idem genus, & 2. part. cap. 28 num 2.* Azeu. *in l. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. num. 5. & 9.* Ignacius del Villar *in silv. responsor. lib. 1. respons. 9. à num. 58.* Narbon. *in l. 82. tit. 5. lib. 2. Recop glos. 2. num. 19.* D. Larrea *allegat Fiscal. 48. num. 3. in medio.*

PÆNA HVIVS CRIMINIS.

478 ¶ De lo deteſtable deſte delito, põderãdolo con diuerſas inuictiuas, plura dixere ex *cap. 1. de vsur. in 6.* Abbas *cons. 114. num. 3. lib. 2.* Bald. elegantiſsimè *cons. 449. num. 2. 8. & 11. lib. 3.* Paul. de Caſtro *cons. 101. columna 2 lib. 1.* Tuſch. *litera V.* verbo, *Vsura, conclus. 336. à numer. 7.* Iuan Garc. *de expensis, cap. 19. numer. 17.* Parlad. *lib. 2. quotidian. cap. 2. & different. 53.*

479 ¶ Y demas de lo que eſtos DD. refirieron baſta dezir para mayor confuſion de los que tales delitos cometen, que las leyes del Reyno dixeron: *Que el vsurario, ó logrero quede, y finque inhabil, è infame perpetuamente, l. 5. tit. 6. lib. 8. Recop.*

480 ¶ *Y que el dar à logro, es caso de heregia, l. 5. tit. 19. lib. 8. ordinament.* vbi Didac. Perez *gl. 1. & in Rub. tit. 2. lib. 8. vers. Vsurarius censetur hereticus*, Tuſch. vbi ſup. *num. 26.*

481 ¶ En cuya conſequencia deuen ſer echados, y deſterrados de las ciudades, vt ex Afflict. *in constit. vsurar.* Lucas de Pœna, & alijs docet Maſtrill. *de magistrat. lib. 3. cap. 4. nu. 236.* Bobadill. *lib. 2. cap. 13. num. 12. & seqq.*

482 ¶ Lo qual ſe ajuſta con razon, y fundamento conſtante. Porque deue el Principe cuydar aũn por ſu propria perſona, ò las de ſus miniſtros grandes, la ſalud de la ciudad, *l. nam salutem, ff. de ofic. Præfect. vigil.* ibi: *Nam salutem reipublicæ tueri, nulli magis credidit conuenire; nec alium sufficere ei rei, quam Cæssarem; &c.*

483 ¶ Y a cauſa de que por la comunicacion con los enfermos ſe ocaſiona la enfermedad, *l. ædiles 25. §. Pedius, ff.* de *ædilit. edict.*

484 ¶ Conuiene, quando alguna Prouincia, ó ciudad padece enfermedad contagioſa (vt hodie accidit) ſe ſeñalẽ perſonas de autoridad, y fidelidad que cuyden de la ſanidad, qui antiquitus cuſtodes portarum nuncupabantur, vt dixit Rippa, *in tractat. de peste, in Rubr. de rem. ad conseruand. vbertatem, numer. 188.*

485 ¶ Y oy se llaman Diputados de la sanidad, Hect. Capyc. Latro, *consult. 62. num. 7.*

486 ¶ Cuya obligacion es a los contagiosos, ó sospechosos dello, juntamente cō sus bienes, apartarlos de la ciudad, Ripa *vbi supra, numer.* 183 Geronimus Præuidel. *in tractatat. de pest. & eius preuilegij, cap. obtimum,* Capicio Latro *dict. consult. 62. num. 7.*

487 ¶ Y lo mismo es justo se haga con los vsurarios, respecto que esta enfermedad es contagiosa, y ay riesgo de que se comunique a otros que estan sanos della, vt notat Baldus *lib.* 3 *cons.* 449. *num.* 2. ibi: *Similis est leproso, qui per morbi cōtagium alios inficit, & ideo vsurarij sunt leprosi, & de sanorum consortio debēt expelli: quia mali mores de rebus publicis extirpandi sunt.*

488 ¶ Porque si tanto cuydado se pone en la salud corporal, quanto mas se deue atender a la del alma, que tanto se mancha y peligra cō los vicios, *l. ædiles* 25. *§. Pedius,* vers. *Hoc autem, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Hoc autem, quod deterior factus est servus, non solum ad corpus, sed etiam ad animi vitia referēdum est, vtputa si imitatione conseruorum, apud emptorem talis factus est,* vbi Gothifred. *litera N.* ibi: *Deterior non tantum reditur is, cuius corpus deterius redditur, sed & is cuius animus.*

489 ¶ Por lo qual encarga tanto el remedio destos delitos el señor Emperador don Carlos, *in l.* 36. *tit.* 6 *lib.* 3. *Rel cop.* ibi: *Mandamos, que los dichos Corregidores y justicias tengan especia. cuydado de castigar los pecados publicos, blasfemias, y amācebados, y vsuras, y adiuinos, y agoreros, y los otros pecados publicos.*

490 ¶ Y que no sean sueltos, ni dados en fiado, si no que sus causas se determinen, difinitiuamēte lo disponen las ordenanças desta Real Chancilleria, *lib.* 2. *tit.* 10. *ordenança* 17. Y en la de Seuilla, *l.* 1. *tit* 13. *ordenança* 47.

491 ¶ Y las leyes destos Reynos castigan grauemente estos delinquentes, *l.* 29. *tit.* 4. *lib.* 3. *Recop. l.* 22. *tit.* 12. *lib.* 5. *l.* 4. & 5. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.* y otras que juntan Bobadilla, *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 8. Pater Molin. *de iustit. & iur. tract.* 2. *disp.* 333. Parlador. *different.* 53. *§.* 2. *n.* 8.

492 ¶ Et denique, por el bien de la republica, y su satisfacion entera se puede, y deue castigar el delito de la vsura, etiam extra ordinem, y aun corporalmente ex rationibus, *l. aut facta in suis §§. ff. de pœnis,* & tradunt post alios Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *centuria* 4. *casu* 398. *à num.* 13. Iulius Clar. *lib.* 5. *§. vsura, num.* 5. vers. *Ex hoc infertur,* vbi Senatus Mediolani obseruantiam allegat, & *quæst.* 37. *nu.* 2. vers. *Quæro igitur,* Peguer. *quæst. criminalium, cap.* 30. *num.* 18. vers. *Ex dictis constat euidenter, & cap.* 31. *sub num.* 21. & 22. vers. *Octauo denique,* Cauall. *resol. criminaliū, casu* 188 *à num.* 3.

num 3. Tusch.*tom.*8 *litera V. conclus.* 343.*nu.* 15. Ceuall.*commun. quæst.* 11. Gutierrez *lib.* 2. *Canonic. cap.* 18 *sub num.* 3. & 12.

493 ¶ Sin que le pueda aprouechar a don Diego el dezir, que ay costumbre en esta ciudad de hazer semejantes contractos, porque esto es incierto, y nueuo agrauio que le haze a esta Ciudad, y Republica Christiana, añadiendo vnos delitos a otros, ad textum *in cap. admonere* 33. *q.* 5.

494 ¶ Y quando la costumbre que alega fuera cierta, no le puede escusar del delito, y iniquidad, *cap. flagitia* 13. 32. *quæst.* 7. ibi. *Quæ sunt contra naturam, vbique, & semper detestanda, atque punienda sunt, quæ si omnes gentes facerent eodem criminis reatu Diuina lege tenerentur, cap. non satis* 8. *de simon.* ibi: *Nec sub obtentu cuiusque consuetudinis reatum suum quisque tuetur: quia diuturnitas temporis non diminuit peccata, sed auget*, optimus text. *in cap. inter dilectos* 11. *de excessibus Prælator.* ibi: *Ac vsurarium manifestum, vtpote, qui vndecim denarios pro duodecim mutuauerat in ludo; vnde licet ad paliandum tantæ præsumptionis excessum proposuerit, quod hoc fecerat iuxta consuetudinem Gallicorum Clericorum, qua ferè vniuersi Clerici mutuam sic frequenter, & ludunt: Nos tamen qui ex officij nostri debito pestes huiusmodi stirpare proponimus: atque ludos voluptuosos occasione, quorum sub quadam curialitatis imagine, ad disolutionis materiam deuenitur penitùs improbamus, escusationem prædictam, quæ per prabam consuetudinem (quæ corruptella dicenda est) palliatur, fribolam reputantes, cum in illis magis plectiuilis sit offensa, per quos ad excusandas excusationes inculpis delinquendi authoritas vsurpatur, vbi gl.* inquit: *Qui peccatum suum defendit authoritate, seu consuetudine magis peccat: & ideó magis puniri debet.*

495 ¶ Y aunque algunos sintieron, que la costumbre escusaua a lo menos de la pena temporal en estos casos, como fueron Siluester, Parisio, Roman. relati á Menoch *lib.* 2. *de arbitr. casu* 399. *num.* 36. Camil. Borrel. *cons.* 65. *num.* 49. & *cons.* 79 *num.* 31. Farinac. *in praxi de pœn. temperand. quæst.* 99. Phebo *decis.* 110. *num.* 3.

496 ¶ Esto se entiende quando se trata de castigar vn delito legis humanę tãtum prohibito: pero en la vsura por ser prohibida por todo derecho, & sic por el natural y Diuino, el que la comete, ni se escusa de la injusticia, ni de la pena temporal, por la frequencia, ò costumbre, vt tenet Præpositus in *cap. denique, num.* 30. *distinct.* 4. Panormit. *in cap. cum venerabilis, num.* 5. *de consuetud.* & ibidem Barbac. *num.* 29. Borrel. vbi supra *num.* 33. Iul. Clar. *in prax.* § *vsura, num.* 31. Peguer *in quæstionibus criminalib. cap.* 34. *per tot.* Alex. Raud. *decis. Pisan.* 7. *n.* 40. Tusch. *tom.* 8. *lit. V concl.* 337. *n.* 201. & *tom.* 2. *concl* 806. *n.* 21. D. Francisco de Leon *decis.* 62. *á nu.* 5. Narbon. *in l.* 30. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop. glos. vnic. n.* 18.

SE-

497 ¶ En esta segunda especie de delitos de que es acusado don Diego se comprehende. Lo primero, el auer el susodicho supuesto entre los papeles de Miguel del Rio vna cedula, a quien llama ajustamiento de cuentas, para dar a entender, que lo huuo entre los dos.

498 ¶ Lo segundo, el auer obligado, y apremiado a Ioseph de la Mata a que escriuiesse vnas letras en nombre de Miguel del Rio contra diferentes correspondientes, y deudores suyos a fauor de don Diego de Rueda, Veintiquatro desta ciudad, en cuya casa, y aun (conforme lo que pretende el Fiscal de su Magestad) con su sabiduria se fabricaron las dichas letras.

449 ¶ Y si se huuiera de referir la prouança que destos dos particulares se ha hallado compuesta de diferentes presunciones que lo hazen notorio, fuera preciso dilatar este discurso, deseando por todos medios el abreuiarlo, y assi se tendra por bastante para qualquiera duda, y presuncion de supo sicion, y falsedad que se pretenda examinar, referir los Doctores que las juntan, que son *Vltra glos. in cap. in memoria,* verbo, *falsam.* vers. *Item sequitur. de fid. instr.* Abbas *cons. 34. nu. 3 lib. 3.* Ruin. *cons. 68. num. 5. volum. 4.* Decian. *respons. 99. lib. 2.* Menoch. *cons. 199. num. 11.* Mascard. *de probat. q. 8. nu. 4. tom. 1.* Tiber. Decian. *respons. 99. num. 20. volu. 2.* Aymon Crauet. *cons. 87. n. 8.* Ioseph. Ludouic. *decis. Lucens. 15. nu. 21.* vers. *Quintum iudicium.* Farin. *de falsit. q. 153. per tot.* D. Larrea *alleg. 96. per tot. tom. 2.*

POENA HVIVS CRIMINIS.

500 ¶ La pena deste delito en el noble est deportatio cum publicatione bonorũ; & in persona vili damnatio in metallum ita, *l. 1. §. fin. ff. ad l. Cornel. de falsi.* iunct a *l. si quis aliquid, §. qui viui testamẽtum, ff. de pœn. l. vbi falsi in fin. C. ad d. l. Cornel. de fals.* vbi glos. verb. *vel deportatione, §. item, l. Cornelia, de fals. Instit. de publ. iudic.* Bart. *in dict. §. fin.* & Alberic. *num. 1.* Afflict. *decis. 21. nu. 8.* Iulio Clar. *in praxi, §. falsum, num. 31.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 306. à num. 1.* Petrus Gregor. *sintag. iur. lib. 36. cap. 3. à num. 4. & cap. 5. num 2.* Caball. *resolut. criminal. cas. 165. à num. 19.* Farin. *de falsit. q. 150. n. 19.*

TERTIVM CRIMEN INDVCTIONIS TESTIVM.

501 ¶ Está verificado en querella particular que sobre

bre ello dio el dicho don Antonio Pacheco, que don Diego indu xo testigos para que dixessen en su fauor falsamente lo que no sabian, vt patet mem fol. 92 ad 95.

POENA HVIVS CRIMINIS.

502 ¶ Y el que induze testigos falsos, scita res est, quod pœna falsi punitur, Bart. *in l. si falsus, C. ad l. Cornel. de fals. nu.* 1. Angel. *de malefic.* verb. *falsarius, num.* 45. Bocio *in tit. de fals. num* 121. Iul. Clar. *in praxi, §. falsum, n.* 5. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *casu* 315. Bertazol. *consi.* 25. *num.* 3. *lib.* 1. Farinac. *de fals. quæst.* 159 *n.* 34.

503 ¶ Quod idem procedit en el que induze, o presenta vn solo testigo falso, Angel. *in l. Prætor, §. homines, ff. de vi bonor. raptor.* Ias. *in l. Gallus, §. quod si is, num.* 2. *ff. de liber. & posthum.* Iul. Clar. *in d. § falsum, n.* 5. vers. *Producẽs.* Farinac. *d q.* 159. *n.* 40.

QVARTVM CRIMEN INIVRIARVM.

504 ¶ En esta especie de delitos, que son los vltimos del memorial (y que se puede desear, lo sean tambien en don Diego) se refieren quinze causas que contra el susodicho se hã hecho. De heridas que a diferentes personas ha dado. Amancebamientos con mugeres casadas. Vna bofetada a vna muger. A vn Alguazil malos tratamientos, y dichole palabras graues contra su reputacion. Dos resistencias. Y en la vltima resistencia, que fue la que hizo a Luys de Perea, porque lo queria prender por el amancebamiento de vna muger casada; dio al dicho Luys de Perea vna bofetada, y le dixo, que era vn perro nueuamẽte bautizado. Dio heridas en la carcel a Pedro del moral, quebrantando las puertas del quarto del Alcayde: todas las quales dichas causas se refieren, mem. fol. 122. ad 127.

505 ¶ De estas todas pertenece la acusacion al Fiscal de su Magestad, de cuyo pedimiento se han presentado, y puesto en el pleyto de los acreedores, para que se reconozca mas bien las costumbres, y procedimientos de dõ Diego, y asi no me detendrè en ponderar la grauedad destos delitos. Lo primero, porque ellos propios se lo estan diziendo, y pidiendo su satisfacion. Lo segundo, porque sobre esto escriuirà el Fiscal de su Magestad tan doctamente como suele. Y lo vltimo, porque no se diga, *quod mittimus falcem in messem alienam.*

QVE

QVE DON DIEGO HA DE SER CASTIgado con las penas de cada vno de sus delitos.

506 ¶ De lo fundado hasta aqui resulta la verificacion de los delitos que don Diego ha cometido, y de la suerte, que *si ex vno delicto plures actiones nascantur, omnibus agi potest*, vt probat textus *in l. cum ex vno 31. ff. de obligat. & actionibus.*

507 ¶ Ita similiter, si los delitos son muchos de cada vno dellos ha de tener la Republica entera satisfacion, *l. Pedius, ff. de incend. ruin. & naufr. l. nunquam plura, ff. de priuat. delict.* ibi: *Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, vt vllius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam; qui igitur hominem subrripuit, & occidit, quia subrripuit furti, quia occidit Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit, l. si adulterium cũ incestu, §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter.* ibi: *Ocurrit, quod hic duplex admissum est, l. vim passa 39. § præscriptione, ff. ad l. Iul. de adulter. l. ita vulneratus 52. ff. ad l. Aquil. l. Prætor edixit 7. §. 1. ff. de iniur. l. si quis viduam 5. ff. de quæst. l. 1. C. ad l. flauiam de plagiar. l. vnic. §. quæ multo, C. de raptu virgin.*

508 ¶ Bart. *in dict. l. nunquam, num.* 4. Caball. *resolut. criminal casu* 158. *num.* 10. Giurb. *cons.* 53. *num.* 34. *& cons.* 71. *num.* 5. *& cons.* 83. *n.* 8. Sebastian. Guazin. *de defens. reor. defens.* 33 *c.* 2. D. Larrea *decis.* 50. *n.* 11. *& seqq. tom.* 1.

NO LE ESCVSAN A DON DIEGO SVS defensas.

509 ¶ Y no es digno de reparar, para templar el castigo, lo que don Diego alega de su nobleza, y puesto, para engendrar a titulo dello piedad en los coraçones de los señores Iuezes.

510 ¶ Porque quanto mayor fuere su nobleza, y obligacion, es mas calificada su culpa, y merecedora de rigurosos castigos, Saluia. *de gubern. Dei, lib.* 4. ibi: *Vbi sublimior est prærogatiua, maior est culpa.* Et rursus, ibi. *Criminosior culpa est, vbi honestior status, siue honoratior est persona peccãtis, peccati quoque maior inuidia: furtũ in omni quidẽ est homine malũ facinus, sed damnabilius absque dubio: SI SENATOR FVRATVR.* S. Isidor. *de summ. bon. lib.* 1. *cap.* 18. ibi: *Tanto maius peccatum esse cognoscitur, quanto maior qui peccat habetur, crescit enim delicti cumulus iuxta ordinem meritorum.* Mastrill. *de Magistr. lib.* 6. *cap.* 1. *num.* 8. Æneo Robert. *lib.* 1. *rerum iudicat. cap.* 4. *fol. mihi* 50. Iulio Ferret. *de re milit. cap.* 38. *num.* 33.

511 ¶ Ni deuen los señores Iuezes, siendo tan rectos y justicieros buscar en sus animos, la piedad que pretende hallar en ellos don Diego, *l. obseruandum est 19. ff. de offic. præsidis,* ibi: *Neque precibus calamitosorum inlacrimari oportet, id enim non est cõstantis, & recti iudicis.*

512 ¶ Porque no inuentó solo la ley el castigo para satisfacion de la culpa, sino para que a otros sirua de escarmiẽto, que es el fin principal de las penas, *l. bona fides, ff. de posit.* ibi: *Vt exemplum alijs ad deterrenda maleficia sint, l. capitalium, §. famosos, ff. de pœn.* ibi: *Vt & conspectu deterreantur alij ab eiusdem facinoribus.*

513 ¶ Eleganter Senec. *lib. 1. de ira, ad fin.* ibi: *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. & lib. 1. de clemenc. c. 21.* ibi: *In iniurijs vindicandis hæc tua lex secuta est, quod Princeps quoque sequi debent, aut vt eum, quem puniunt, emendent, aut vt pœna eius cæteros meliores reddat.* Quintil. *declamat. 274.* ibi: *Omnis pœna non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum.* Petr. Fab. *lib. 2. semestr. cap. 6. &* 8. Ioan. Branto in Senator. *lib. 2. cap. 5.* Ioan. Bodin. *de Republic. lib. 5. cap. 4* Adam Conzenc. *lib. 5. politic. §. 1.* Dom. Solorçan. *de iur. Indiar. lib. 2. cap. 15. num. 57.* Torreblanc. *de iur. spirituali, lib. 15. c. 1. à n. 34.*

514 ¶ Y para que con el exemplo, y temor del castigo, se abstengan de cometer delitos, *l. 1. C. ad l. Iul. repetund. l. omnes, C. de defensoribus ciuit.* Nouel. Iustinian. 30. *tit. 9. circa fin.* Casiod. *var. lib. 4. epist. 49* Hector Capic. Latr. *decis. 105. n. 1.*

515 ¶ Deuense sin preseruacion de personas executar las penas, como lo hizo Romulo, que auiendo mandado, que baxando alguno por el muro, muriera por ello: desobedeciolo Remo su hermano, queriendo quebantar el precepto; y siendo esta sola su culpa, executò en el la pena de muerte, vt est textus *in l. fin. de rerum diuis.* ibi: *Nam & frater Romuli Remus occissus, traditur ob id, quod muros transcendere voluerit.* En este sentido entendieron la ley en ella Eguinar Varon. y Acursio, cuya autoridad en nuestra facultad es tan grande, que dixo del Cuiacio *lib. 12. obseru. 16. Quidquid ab Acursio aberrat, Bartolus vanas fictiones, & ægri somnia videri.*

516 ¶ Y el sucesso de Remo lo aduierte Pineda *en la Monarchia Eclesiastica, lib. 4 cap. 6. §. 3. in fin.* ibi: *Auiendo Romulo señalado los limites de la nueua ciudad, mandó, que ninguno los passasse, so graues penas; Remo no estimò en mucho aquel mandato, y quebrantole, y por ello le hizo justiciar su hermano, perpetuando el Imperio de su Ciudad con hazerse obedecer: y alli obedecen bien los hombres, donde ven ser castigados los desobedientes, y ni las Religiones tẽdran virtud si en ellas, los pecados no son castigados.*

Por

603

517 ¶ Porque en tanto es reuerenciado el Principe, tiene autoridad la monarquia, y la justicia causa temor, y obediencia, en quanto se executan las penas de las leyes, y el quebrantarlas, o mitigarlas, no obra otra cosa que la irreuerẽcia, falta decoro, y aumento de los delitos, notat Lucas de Pœna *in l.3.in fin.* vers. *Et breuiter, C. de his, quæ ex publica collat. illata sunt non vsurpandis, lib.* 10. ibi: *Vnde non debet Princeps, vel iudex vti lenitate, sed seueritate, nam per lenitatem Rex contemnitur lex despicitur, & grex inficitur: per securitatem verò Rex honoratur, lex saluatur, & grex seruatur.* Bobadill. *lib. 2. cap. 2. à nu.* 54. Ancharran. Regiẽs. *lib. 1. cap. 66. num.* 10. Mastrill. *de Magistr. lib. 3. cap. 7. n.* 13. *&* 14. Capic. Latr. *d. decis.* 105. *n.* 3. ibi: *Et impunitas delictorum est insolentiæ mater, impudentiæ radix, & transgresionis nutrix.*

518 ¶ Ni es rigor, sino piedad el castigar los delitos. Iustinian. *d. nouell.* 30. *tit. 9. in fin.* ibi: *Esto quæ secundum leges exquisitus delinquentium castigator, neque enim inhumanitas hoc, sed potius quædam humanitas est, cum multi paucorum animaduersione saluentur.* Mastrill. *d. c.* 7 *n.* 14.

519 ¶ Y assi estando la determinacion deste pleyto en manos de Tribunal tan Christiano, y justificado, bien puede esta Republica, y los interessados en este pleyto esperar, q̃ han de alcançar satisfacion entera de sus haziendas, y don Diego con digno y exemplar castigo de sus delitos. Et ita speramus, S. T. S. M. Q. D. C.

L. D. Pedro Guerrero Zambrana.